فِيهِمَا عَيْنَانِ تَجْرِيَانِ فَبِأَيِّ آلَاءِ رَبِّكُمَا تُكَذِّبَانِ

كِتَابٌ مِنْ تَشْيِيدِ الْمَبَانِي | وَتَجْرِي مِنْهُ أَعْيَانُ الْمَعَانِي
کسے کو چشمہ معنے بر کشاید | زعینے نور عین الله یابد

المجلد الرابع من

البناية في شرح الهداية

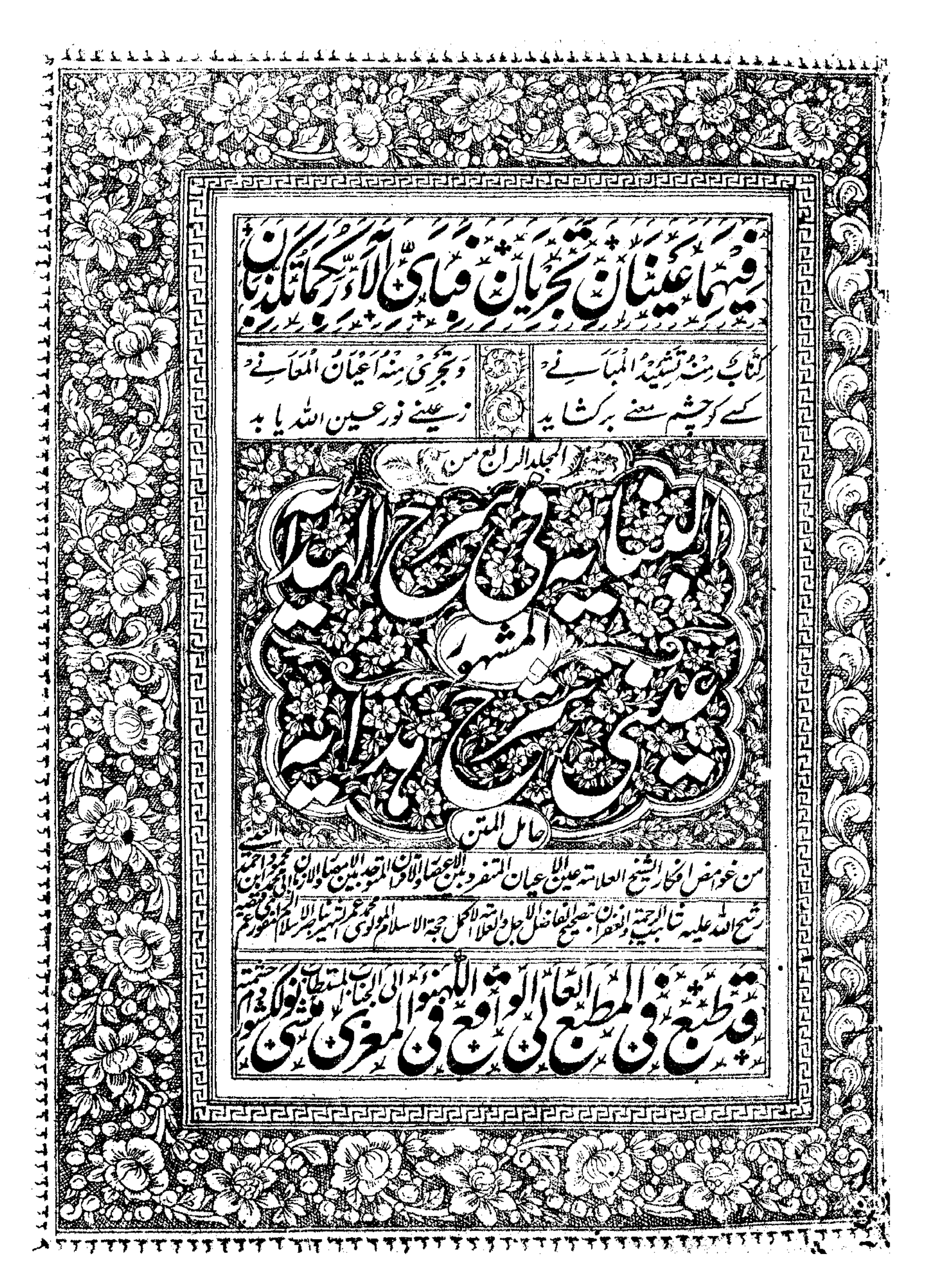
المشهور

عيني شرح هدايه

حامل المتن

من خوض مفصل المختار الشيخ العلامة عين الأعيان المتفرد بين الأقران المجدد بين الأمصار والأزمان أبي محمد محمود بن أحمد العيني
رشح الله عليه شآبيب الرحمة والغفران تصحيح الفاضل الأجل ذي العلا الأكمل حجة الإسلام المولوي محمد عمر الشهير بشير الإسلام المرادآبادي فقهه

وقد طبع في المطبع العالي الواقع في لكهنؤ المنسوب الى الجناب المستطاب منشي نولكشور دام حشمته



فيهما عينان تجريان فبأي آلاء ربكما تكذبان

كتاب منه تشييد المباني | وتجري منه اعيان المعاني

كسے كو چشم معنى بر كشايد | ز عينى نور عين الله يابد

المجلد الرابع من

البناية في شرح الهداية

المشهور

عيني شرح هداية

حامل المتن

من غوامض افكار الشيخ العلامة عيني الاعيان المتفرد بين الاعيان والاقران المتوحد بين الاماثل والاقران ابي محمد محمود بن احمد العيني رشح الله عليه سحائب الرحمة والغفران بتصحيح الفاضل الاجل والعلامة الاكمل حجة الاسلام المولوي محمد عمر الشهير بناصر الاسلام الرامفوري عم فيضه

وقد طبع في المطبع العالي الواقع في اللكهنؤ الى الجناب المستطاب منشي نولكشور دام حشمته

فهرس المجلد الرابع من البناية شرح الهداية المشهور بعيني

تمت



كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة ش اى هذا الكتاب فى بيان احكام الشفعة وجه المناسبة من الغصب من حيث
ان كل واحد من الغاصب والشفيع يملك مال الغير بغير رضاه الا ان الغصب عدوان والشفعة
مشروعة فكان حقها التقديم لكن معرفة احكام الغصب احوج لكثرة وقوعه ولا سيما فى هذا الزمان لكثرة
اسباب الغصب بخلاف الشفعة وهو لاتصال الملك العقار عندنا م الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم
ش تقول كان وترا فشفعته شفعا والشفع خلاف الوتر وهو الزوج والشفيع صاحب الشفعة وصاحب
الشفاعة ايضا والتركيب يدل على مقارنة السببين فلذلك قال وهو الضم م سميت بها ش
اى سميت الشفعة المصطلحة فى الشرع بالشفعة م لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع ش المعنى
فى الشفعة من ضم العقار المشتراة الى عقار الشفيع لانه يضم بسبب داره ملك جاره الى نفسه
ومنه سميت الشفاعة لانها تضم المشفوع له الى اهل الثواب وحدها فى الشرع تملك المنفعة
بما قام على المشتري بالشركة او الجوار فكان فيها معناها اللغوى وسببها احد الاشياء الثلاثة الشركة
فى العقار والشركة فى الحقوق والجوار على سبيل الملاصقة وعند الشافعى لا يستحق بالجوار على ما بأتى

قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب

وقال الخصاف الشفعة تجب بالبيع ثم تجب بالطلب فيه اشارة الى ان سببها كلاهما على التعاقب وانه غير صحيح لان الشفعة لما وجبت بالبيع كيف يتصور وجوبها ثانيا وقال شيخ الاسلام الاتصال مع البيع علة لما لان حق الشفعة لا يثبت الا بهما ولا يجوز ان يقال بان الشراء شرط واتصال التسليم لانه حصل بعد وجود سبب الوجوب م قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ش اي قال القدوري ومعنى واجبة ثابتة عند تحقق سببها لا ان يكون المراد بها لزوم الاثم عند تركها بالاجماع والخليط الشريك في البقعة وهو فعيل من المخالطة وهي المشاركة والخلطة وهي الشركة واجمع العلماء على ثبوت الشفعة في شريك لم يقسم ربعه الا الاصم وابوه عليه قائما قال لا يثبت الشفعة بخلاف القياس وان القياس يابى جوازها لانها تملك على المشتري ملكه الصحيح بغير رضاه فانه من نوع الاكل بالباطل وكذا ذهب بعض اصحابنا يقال ان القياس يابى جوازها ولكن تركنا القياس بالآثار المشهورة والاصح انها اصل في الشرع فلا يجوز انها خلاف عن القياس بل هي ثابتة على موافقة القياس م ثم للخليط في حق المبيع كالشرب ش بكسر الشين م والطريق ش وهو الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق والشرب الخاصين وانما قيدنا بذلك لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بها الشفعة على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى م ثم للجار ش يعني الملاصق اي ثم يثبت للجار خلافا للشافعي على ما ياتي م قال افاد هذا اللفظ ش اي قال المصنف افاد لفظ القدوري هذا وهو قوله للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع ثم للجار ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء ش اي من الخليطين والجار م وافاد الترتيب ش حيث رتب الخليط في حق المبيع على الخليط في نفس المبيع ثم رتب الجار عليهما وفي الذخيرة صورته منزل بين اثنين وسكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه فالشريك الملاصق في المنزل احق بالشفعة فان سلم فاهل السكة احق فان سلموا

اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا

فالجار وهو الذى على ظهر المنزل وباب داره فى سكة آخرى ومسئلة الجار على وجهين اما ان يكون الدار المشتركة فى سكة نافذة وفى هذا الوجه جميع اهل السكة شفعاء الملازق والمقابل فى ذلك على السواء وقد قيل الشفعة على اربع مراتب ويظهر ذلك فى مسائلتين احدهما بيت فى دار غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم فباع احدهما نصيبه من البيت فالشفعة اولى للشريك فى البيت فان سلم فللشريك الدار فان سلم فلاهل السكة فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذى على ظهر المنزل وبابه فى سكة آخرى والثانية دار بين اثنين فى سكة غير نافذة فالشفعة اولى للشريك فى الدار فان سلم فللشريك فى الحائط المشترك بين الدارين فان سلم فلاهل السكة فان سلموا فللجار الملاصق م اما الثبوت فلقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة للشريك لم يقاسم ش هذا غريب ولكن اخرج مسلم عن عبد الله بن ادريس عن ابن جريج عن ابى الزبير عن جابر رضى الله عنه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الشفعة فى كل شئ لم يقسم ربعة او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يوذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فاذا باع ولم يوذنه به فهو احق به واخرجه الدارقطنى فى سننه وقال لم يقل فى هذا لم يقسم الا ابن ادريس وهو من الثقات الحفاظ واخرج مسلم ايضا عن ابن وهب عن ابن جريج عن ابى الزبير رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فى كل شرك ربعة او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ او يدع فان ابى فشريكه احق به حتى يأذنه م ولقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ش هذا مركب من حديثين فصدر الحديث اخرجه ابو داود فى البيوع والترمذى فى الاحكام والنسائى فى الشروط وابو داود والنسائى عن شعبة عن قتادة عن سمرة والترمذى فى الاحكام عن اسمعيل بن علية

عن سعد عن قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جار الدار احق بدار الجار والارض وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده والطبراني في معجمه وابن ابي شيبة في مصنفه وفي بعض الفاظهم جار الدار احق بشفعة الدار واخرجه النسائي ايضا عن عيسى بن يونس عن سعيد بن ابي عروة عن قتادة عن الحسن عن سمرة واخرجه ايضا عن عيسى ابن يونس عن سعيد بن ابي عروة عن قتادة عن انس مرفوعا جار الدار احق بالدار فهذه الاسناد ورواه ابن حبان في صحيحه ثم قال وهذا الحديث انما ورد في الخليط الذي يكون شريكا دون الجار الذي ليس بشريك يدل عليه ما اخبرنا واسند عن عمرو بن الشريد قال كنت مع سعد ابن ابي وقاص والمسور بن مخرمة فجاء ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال للسعد بن مالك اشتر مني بيتي الذي في دارك فقال لا الا باربعة الاف منجمة فقال اما والله لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه ما بعتكها وقد اعطيتها بخمسمائة دينار انتهى قلت هذا معارض بما اخرجه النسائي وابن ماجة عن حسين المعلم عن عمرو بن الشريد عن ابيه ان رجلا قال يا رسول الله ارضي ليس لاحد فيها شريك ولا قسم الا الجوار فقال الجار احق بسقبه ما كان واخرجه الطحاوي ولفظه ليس لاحد فيها قسم ولا شريك الا الجوار واخرجه ابن جرير الطبري في التهذيب ولفظه ليس لاحد فيها قسم ولا شريك الا الجوار فهذا صريح بوجوبها للجار لا شركة فيه تدل على سقوط تاويلهم الجار بالشريك وعلى ان الجار الملازق تجب له الشفعة وان لم يكن شريكا وبقية الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عبد الملك بن ابي سليمان عن عطاء بن ابي رباح عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وقال الترمذي حديث حسن غريب ولا نعلم احدا روى هذا الحديث غير عبد الملك بن ابي سليمان عن عطاء عن جابر وهو ثقة مامون عند اهل الحديث لا نعلم

بعده

قوله احق بسقبه ... اذا كان المراد بالجار الشريك دون الجار الذي ليس بشريك ١٢ مولانا ... قوله في الشفعة ... مولوي محمد عليم

ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه

احد اتكلم فيه غير شعبة من اجل هذا الحديث وقال في مختصره قال الشافعي بخلاف انه لا يكون محفوظا
وسئل الامام احمد عن هذا الحديث فقال هو حديث منكر وقال يعني لم يحدث الا عبد الملك وقد انكره
الناس عليه وقال الترمذي سالت محمد ابن اسماعيل البخاري عن هذا الحديث فقال لا اعلم احدا رواه
عن عطاء غير عبد الملك تفرد به ويروى عن جابر خلاف هذا قلت ذكر صاحب الكمال عن الثوري
وابن حنبل قال عبد الملك من الحفاظ وكان الثوري يسميه الميزان وعن احمد بن عبد الله ثقة ثبت
واخرج له مسلم في صحيحه وقال الترمذي ثقة مامون عند اهل الحديث لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة
من اجل هذا الحديث وذكره ابن حبان في الثقات وقال روى عنه الثوري وشعبة واهل العراق
وكان من خيار اهل الكوفة وحفاظهم وليس من الانصاف ترك شيخ ثبت باوهام لهم في روايته
ولو سلكنا ذلك لزمنا ترك حديث الزهري وابن جريج والثوري وشعبة لانهم لم يكونوا معصومين
وقال صاحب التنقيح واعلم ان حديث عبد الملك بن ابي سليمان حديث صحيح ولا منافاة بينه وبين رواية
جابر المشهورة وهي الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة فان في حديث عبد الملك
اذا كان طريقهما واحدا وحديث جابر المشهور لم يثبت فيه استحقاق الشفعة الا بشرط صرف الطرق
فنقول اذا اشترك الجارات في المنافع كالبئر او السطح او الطريق فالجار احق[1] بسقب جاره لحديث
عبد الملك واذا لم يشتركا في شيء من المنافع فلا شفعة لحديث جابر المشهور وطعن شعبة في عبد الملك
بسبب هذا الحديث لا يقدح فيه فانه ثقة وشعبة لم يكن من الحذاق في الفقه ليجمع بين الاحاديث
اذا ظهر تعارضها انما كان حافظا وغير شعبة انما طعن فيه تبعا لشعبة وقد احتج بعبد الملك
مسلم في صحيحه واستشهد به البخاري هـ ولقوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه قيل

قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته

يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما سقبه قال شفعته ش اخرج البخاري في صحيحه عن عمرو بن الشريد
عن ابي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه انتهى السقب بفتح السين المهملة
وفتح القاف وفي آخرها باء موحدة القرب يقال سقبت داره بالكسر والمنزل سقب والساقب القريب
ويقال للبعيد ايضا جعلوه من الاضداد وقال ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث الصقب بالصاد
ما قرب من الدار ويجوز ان يقال سقب فتكون السين عوض الصاد لانه في اول الكلمة وكذا
لو كان في اول الكلمة حاء او عين او طاء فتقول صحر وسحر وصدع وسدع وصطر وسطر فان تقدمت هذه
الحروف الاربعة السين لم يجز ذلك فلا يقال خصر وحسر ولا اقصب وقسب ولا اضرس وضرس
وفي المغرب السقب القرب والاتصال واريد بالسقب هنا الساقب على معنى ذو السقب تسمية اي
بالمصدر وفي الجمهرة يقال سقبت الدار واسقبت لغتان فصيحتان والمنزل سقب ومسقب وابيات تقوم
متساقبة اي متقاربة م ويروى الجار احق بشفعته ش قد ذكرنا عن قريب عن جابر رضي الله عنه
عند الترمذي الجار احق بشفعته ينتظر بها وان كان غائبا وروى اسحاق بن راهويه في مسنده اخبرنا الجارى
وغيره عن سفيان الثوري عن ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن ابي رافع ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال الجار احق بشفعته وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب اقضيته عليه السلام ثنا جرير عن
منصور عن الحكم عن علي وعبد الله قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة
للجوار وروى ابن جرير الطبري في التهذيب حديث موسى ابن عقبة عن اسحاق ابن يحيى عن عبادة
ابن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان الجار احق بصقب اي جاره واخرج ابن جرير
ايضا عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد احدكم ان يبيع عقارا
فليعرضه على جاره واخرج ابن حبان في صحيحه حديث الجار احق بصقبه من حديث ابي رافع

وقال الشافعیؒ لاشفعة بالجوار لقوله علیه السلام الشفعة فیما لم یقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القیاس

وانس عن النبی صلی الله علیه وسلم فظهر بمجموع هذه الاحادیث ان الشفعة ثلاثة اسباب الشرکة فی نفس المبیع ثم فی الطریق ثم فی الجوار وحکی الطبری ان القول بشفعة الجوار هو قول الشعبی وشریح وابن سیرین والحکم وحماد والحسن وطاوس والثوری وابی حنیفة واصحابه قلت وبه قال ابن ابی لیلی وابن شبرمة ایضا وفی شرح الوجیز عن ابن شریح کمذهب ابی حنیفة قال العاصی الرویانی بعض اصحابنا یفتی به وهو الاختیار وفی الاستذکار روی ابن عیینة عن عمرو بن دینار عن ابی بکر بن حفص ابن عمر ابن سعد ابی ابن ابی وقاص ان عمر رضی الله عنه کتب الی شریح ان اقض بالشفعة للجار فکان یقضی بها وسفیان عن ابراهیم ان میسرة قال کتب الینا عمر بن عبد العزیز رضی الله عنه اذا احدث الحدود فلا شفعة قال ابراهیم فذکرت لطاوس فقال لا الجار احق م وقال الشافعی رحمه الله لاشفعة بالجوار ش وکذا بالشرکة فی الحقوق کالطریق والشرب لان ذلک کالجوار وکذا فیما لا یحتمل القسمة کالنهر والبیر وبه قال مالک واحمد والاوزاعی وابو ثور وابن ثور وابن المنذر وروی ذلک عن عمر وعثمان وعلی رضی الله عنهم م بقوله صلی الله علیه وسلم الشفعة فیما لم یقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ش اخرج البخاری عن ابی سلمة عن جابر ابن عبد الله ان قال قضی النبی صلی الله علیه وسلم بالشفعة فی کل مالم یقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفی لفظ البخاری اذا جعل النبی صلی الله علیه وسلم الشفعة فی کل مالم یقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا یقتضی ان جنس الشفعة فیما لم یقسم اذا الالف واللام للجنس لعدم المعهود والدلیل علیه انه قال فی روایة انما الشفعة فیما لم یقسم وانما کلمة الحصر ویدل علیه ایضا فاذا صرفت الطرق ای جعل لکل قسم طریق علی حدة فلا شفعة م ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القیاس ش هذا دلیل معقول للشافعی والسنن بفتح السین الطریق

قوله لعدم المعهود ای المعهود الخارجی قوله علیه السلام انما الشفعة فیما لم یقسم یعنی فیما لا یقسم قابلا للقسمة واما اذا لم یکن قابلا للقسمة فلا شفعة عنده وانه قال فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ودلیل ظاهر

لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما رويناه

وتقريره ان حق الشفعة خارج عن مقتضى القياس م لما فيه ش اى فى حق الشفعة م من تملك المال على الغير من غير رضاه ش وذا لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة من نفسه فكان الواجب ان لا يثبت حق الشفعة اصلا لكن ثبت فيما لم يقسم على خلاف القياس مع معنى قوله م وقد ورد الشرع به ش اى بحق الشفعة م فيما لم يقسم ش لدفع ضرر مؤنة القسمة فلا يلحق به غيره قياسا اصلا ولا دلالة اذا لم يكن في معناه من كل وجه م وهذا ش اى الجار م ليس في معناه ش اى ليس في معنى ما ورد به الشرع م لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل ش اى فيما لم يقسم وهو موضع الاجماع م دون الفرع ش وهو المقسوم وهو موضع الخلاف اراد ان الشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة لانه يحتاج الى ان يدفع من نفسه مطالبة القسمة ولا يمكنه الا بالتملك عليه وهذا المعنى لا يتحقق فى الجار م ولنا ما رويناه ش من الاحاديث المذكورة عن قريب فان قيل يطلق لفظ الجار على الشريك كما فى قول الاعشى ايا جارتى بينى فانك طالق كذلك امور الناس غاد وطارق والمراد زوجته وهى شريكته فى الفراش ولانه صلى الله عليه وسلم قال انما الشفعة فيما لم يقسم نص على النفي عن غيره لان كلمة انما للحصر ولان تعليلكم الاستحقاق بالجوار بسبب دفع ضرر الجوار منقوض بالجار المقابل وبالجار الملاصق بطريق الاجارة قلنا حمل اسم الجار على الشريك ترك الحقيقة فلا دليل وذا لا يجوز ولان آخر الحديث يأبى حمله على الشريك فانه قال فى آخره ان كان طريقهما واحدا وفى حمله على الشريك يلغو اذ الان بالشركة يستحق الشفعة سواء كان الطريق واحدا او لا وقال الامام الحلوائى تركوا العمل بمثل هذا الحديث مع شهرته وصحته والعجب منهم انهم سموا انفسهم اصحاب الحديث فاعنوا انفسهم بترك العمل بالحديث باصحاب الحديث وقد روى بن سعد رضى الله عنه عرض بيتا له على جاره فدل ان جميع البيت له وسقط تأويله بالشريك ويبطل ايضا تأويله بالشريك ما اخرجه ابن ابى شيبة عن ابى اسامة عن حسين المعلم

ولان ملکہ متصل بملک الدخیل اتصال تابید وقرار فیثبت لہ حق الشفعۃ عند وجود المعاوضۃ بالمال

عن عمرو بن شعیب عن عمرو بن الشرید عن ابیہ قلت یا رسول اللہ ارضی لیس لاحد فیہا قسم ولا شریک الا الجوار قال الجار احق بسقبہ ما کان وسمی الزوجۃ جارا لانہا تجاورہ فی الفراش لانہا لا تشارکہ وما روی یدل علی ثبوت الشفعۃ فی الشرکۃ وتخصیص الشئ بالذکر لا یدل علی نفی ما عداہ واما روایۃ انما الشفعۃ فلیست تثبت ولئن سلمنا یثبت یقتضی نفی الشفعۃ الثابتۃ بسبب الشرکۃ عملا بما روینا او تقتضی تاکید المذکور بطریق الکمال کما قال سبحانہ وتعالی انما انت منذر وکما یقال انما العالم فی البلد زید ای الکامل فیہ والمشہور بہ زید والشریک فی البقعۃ کامل فی سبب استحقاق الشفعۃ دون نفی غیرہ بدلیل سیاق الحدیث فانہ قال فی آخرہ فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعۃ وعند الشافعی لا شفعۃ ہناک ایضا فکان آخر الحدیث حجۃ لنا ایضا مع انہ قیل ان ہذا من کلام الراوی لا من الحدیث فلو صح انہ من الحدیث فمعنی قولہ لا شفعۃ بوقوع الحدود وصرف الطرق فکان الموضع موضع اشکال لان فی القسمۃ معنی المبادلۃ ومما یشکل ہل یستحق بہا الشفعۃ فبین النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ لا یستحق الشفعۃ بالقسمۃ ولا یلزم الجار المقابل ولان الضرر ہناک لیس بسبب اتصال الملک فلا یستحق رفعہ بحق الملک فان الشفعۃ حق الملک فیستحق بہ رفع ضرر یلحق بسبب اتصال الملک ولہذا لم یثبت لجار السکنی کالمستاجر والمستعیر لان جوارہ لیس بمستدام م ولان ملکہ ش ای ملک الشفیع م متصل بملک الدخیل ش ای متصل بملک المشتری بالشراء وسماہ دخیلا لانہ لیس باصیل فی الجوار والاصیل ہو الجار م اتصال التابید والقرار ش وفی بعض النسخ اتصال التابید والقرار اخر وفی بعض النسخ اتصال تابید وقرار واحترز بالتابید من المنقول والسکنی بالعاریۃ والقرار عن المشتری شراء فاسدا لانہ اقرار لہ لوجوب النقض رفعا للفساد م فیثبت لہ م حق الشفعۃ عند وجود المعاوضۃ بالمال ش ای اذا کان کذلک یثبت

اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه له فع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة آبائه اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر

للشفيع حق الشفعة عند وجود المعارضة بالمال احترز به عن الاجارة والمرهونة والمجعولة مهرا م اعتبارا بمورد الشرع ش اى الحاقا بالدلالة بمورد الشرع وهو ما لا يقسم م وهذا لان الاتصال على هذه الصفة ش هذا كانه جواب عن قوله وهذا ليس في معناه اى لا معنى لقوله وهذا ليس في معناه اذ الاتصال على هذه الصفة يعني اتصال التابيد والقرار م انما انتصب سببا فيه ش اى فيما ورد الشرع م لدفع ضرر الجوار م اذ هو ش اى الجوار م مادة المضار ش من ايقاد النار واثارة الغبار ومنع ضوء النهار واعلى الجدار للاطلاع على الصغار والكبار م على ما عرف ش سوء هذا بين الجيران م وقطع هذه المادة ش جواب اشكال وهو ان يقال الشفيع ان يضرر بالدخيل والدخيل ايضا يتضرر بتملك الشفيع ماله عليه فاجاب بان قطع هذه المادة م بتملك الاصيل ش يعني الشفيع م اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة آبائه اقوى ش لان ملك المشتري لم يتقرر بعد والمشتري رافع لتقرير ملكه لانه مضطر الى البيع لو لم يوافقه المشتري والدفع اسهل من الرفع م وضرر القسمة مشروع ش هذا جواب عن قول الشافعي لان مؤنة القسمة تلزمه عند بيع احد الشريكين لانه جعل العلة المؤثرة في استحقاق الشفعة عند البيع لزوم مؤنة القسمة فانه لو لم ياخذ الشفيع المبيع بالشفعة طالبه المشتري بالقسمة فيلحقه بسبب مؤنة وذلك ضرر به فمكنه الشرع من اخذ الشفعة دفعا للضرر عنه وتقرير الجواب ان مؤنة القسمة امر مشروع م فلا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره ش وهو التملك على المشتري من غير رضاه لدفع ضرر القسمة لانه ليس بضرر بل العلة هي دفع ضرر الجوار باتصال الملكين على الدوام فان قلت ضرر الدخيل موهوم وربما يكون وربما لا يكون لانه مسلم مميز عاقل وعقله ودينه يمنعانه عن اضرار الغير وضرر المشتري وهو اخذ الملك منه بلا رضاه متحقق فلا يلتزم ضرر المتحقق لدفع ضرر موهوم ولو كان ضرر الدخيل موجودا الا موهوما يمكن دفعه بالمرافعة الى السلطان

واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع

او بالمقابلة قلت لا نسلم ان ضرر الدخيل موهوم بل هو غالب فان الانسان لا يمكنه الانتفاع بملكه مدة عمره ولا يتاذى من جاره فما اجز من قال قبل حلوله لانه اذا انزل ربما يمكن دفعه وربما لا يمكن فلا فائدة اذن فى الاشتغال بالدفع والضرر الذى يلحق من جهة الدخيل بعضه ظاهر وبعضه باطن فلا يمكن رفع جميع ذلك الى السلطان وفيه حرج وربما يحصل ضرر فى باب السلطان اى فى المقابلة فوق ضرر سوء الصحبة فلا تحمل الاعلى الدفع الادنى فان قلت العلة فى استحقاق الشفعة للشريك دفع ضرر المقاسمة فلا يتحقق هذا المعنى فى الجار فلا يثبت له الشفعة قلت المقاسمة حق مستحق على الشريك فلا يكون من الضرر فان قلت فى المملوك بالارث والهبة والوصية لا يثبت الشفعة فينتقض عليكم قلت عدم الثبوت فى هذه الاشياء لقلة وجودها بخلاف البيع وايضا فانها لو ثبت فيها اما ان يثبت بعوض فلا يمكن وهو ظاهر او بغير عوض فليس بمشروع فى الشفعة م واما الترتيب فلقوله صلى الله عليه وسلم الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع ش هذا عطف على قوله اما الثبوت تقدم ان لفظ القدورى دل على شيئين ثبوت الشفعة والترتيب اما ثبوتها فبالاحاديث المذكورة واما الترتيب فلقوله صلى الله عليه وسلم ولكن لم يثبت الحديث بهذا اللفظ الذى ذكره المصنف وقال ابن الجوزى فى التحقيق هذا حديث لا يعرف واما المعروف ما رواه سعيد بن منصور ثنا عبد الله بن المبارك عن هشام بن المغيرة الثقفى قال قال الشعبى قال رسول صلى الله عليه وسلم الشفيع اولى من الجار والجار اولى من الجنب وقال فى التنقيح هشام وثقه ابن معين وقال ابو حاتم لا باس بحديثه انتهى قلت هذا الحديث رواه عبد الرزاق فى مصنفه عن ابن المبارك به ورواه ابن ابى شيبة فى مصنفه فى اثناء البيوع ثنا ابو معاوية عن عاصم عن الشعبى عن شريح قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق ممن سواه ورواه عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن شريح الخليط احق من الجار

فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار

والجار احق من غيره واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابراهيم النخعي قال الشريك احق بالشفعة فان لم يكن شريك فالجار والخليط احق من الشفيع والجار احق ممن سواه وروى ابو يوسف عن اشعث بن سوار عن محمد بن سيرين عن شريح انه قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق من غيره م فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ش وهذا كما قد مر فسر الشريك بمن كان شريكا في نفس المبيع والخليط بمن كان في حقوق المبيع وهما في اللغة سواء وقال الطحاوي في شرح الآثار فان قال فقد جعلت هولاء الثلاثة شفعاء بالاسباب التي ذكرت فلم جعلت الشريك اولى من الشريك في الطريق ثم الجار قيل له لان الشريك له شركة في الطريق وفي الدار بعينه وليس لصاحب الطريق حق في الدار فلهذا صار هو اولى وكذلك لصاحب الطريق حق في الطريق وليس في الطريق للجار ذلك فلهذا صار هو اولى ثم الجار وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وقد قالوا في الشريك اذا سلم الشفعة وجبت للشريك في الطريق فان سلمها وجبت للجار وروى عن ابي يوسف ان الشفعاء اذا اجتمعوا فسلم الشريك الشفعة فلا شفعة لغيره لان عقد البيع وقع غير موجب للشفعة للجار الا ترى انه لا يملك المطالبة بها فلا يثبت حقه الا بتجدد بيع آخر اصله اذا استحدث الجوار وقال الكرخي في مختصره الشفعة يستحق عند اصحابنا جميعا بثلاثة معان بالشركة وفيما وقع عليه عقد البيع او بالشركة في حقوق ذلك او بالجوار الاقرب وتفسير ذلك دار بين قوم فيها منازل لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي مفرزة لبعضهم وساحة الدار مرفوعة بينهم يتطرقون من منازلهم فيها وباب الدار التي فيها المنازل في زقاق غير نافذ فباع بعض الشركاء في المنزل نصيبه من شريكه او من رجل اجنبي بحقوقه من الطرق في الساحة وغيرها فالشريك في المنزل احق بالشفعة من الشريك في الساحة ومن الشريك في الزقاق الذي فيه باب الدار فان سلم الشريك

ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب لان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا

قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم

في سنن الشفعة فالشريك في الساحة احق بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الزقاق الذي لا منفذ له الذي يشرع فيه باب الدار احق بعد بالشفعة من الجار الملاصق جميع اهل الزقاق الذي طريقهم فيه شركاء في الشفعة من كان في ادناه واقصاه في ذلك سواء فان سلم الشريك في الزقاق فالجار الملاصق ممن لا طريق له في الزقاق بعد هو لا احق وليس لغير الملاصق من الجيران شفعة مما لا طريق له في الزقاق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وزفر ومحمد بن الحسن والحسن ابن زياد قال بشر بن الوليد وعلي بن الجعد سمعنا ابا يوسف قال بعض اصحابنا لا شفعة الا الشريك لم يقاسم نصيبه وقال عامتهم للجار الشفعة انتهى م ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى ش هذا دليل عقلي على الترتيب م لانه ش اي لان الاتصال م في كل جزء ش من اجزاء المبيع م وبعده ش اي بعد الاتصال بالشركة م في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك ش المرافق مواضع الرفق من صب الماء وهي الكناسة وكسر الحطب والقاء النار والاستراحة في الخلاء ونحو ذلك وهو جمع مرفق بفتح الميم وكسر الفاء قال في العباب ومرافق الدار مصاب الماء ونحوها ش م والترجيح يتحقق بقوة السبب ش لوجود الاتصال بكل جزء من المبيع بجزء من ملكه م وقوة السبب يوجب الترجيح كالضرب فلما كان ابلغ كان الالم اكثر م ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة لاستحقاق الشفعة لان القسمة امر مشروع يصح مرجحا معناه انما يصح مرجحا لكونه علة فلا يلزم ان لا يصح للترجيح لان الترجيح انما يكون ابدا بزيادة وصف لا يصلح للعلية فلهذا كان الشريك في نفس المبيع هو الشريك الذي لم يقاسم اولى من غيره كالاخ لاب وام يترجح على الاخ لاب في الميراث بالعصوبة وان كانت العصوبة لا يستحق بالام وكما اذا تنازع المستاجر مع رب الطاحونة في عدم جريان الماء يحتج بالحال ان كان الماء جاريا في الحال يكون القول رب الطاحونة وان كان منقطعا يكون للمستاجر م قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه

قال فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب قد تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار

م قال فان سلم ش اي قال القدوري فان سلم الخليط في الرقبة وهو الشريك في نفس المبيع م فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم ش اي الشريك في الطريق م اخذها الجار لما بينا من الترتيب م والمراد بهذا الجار الملاصق ش وفي بعض النسخ الملاصق ولا اعتبار للجار المحاذي خلافا لما روي عن شريح وفي خلاصة الفتاوى تثبت الشفعة بجوار دار الوقف وفي الواقعات في باب الشفعة بعلامة الشين رجل له ارض وهي وقف عليه اشترى رجل ارضا آخرى بجنبها ليس لصاحب الارض الموقوفة عليه شفعة لان الشفعة بحق المالك ولا ملك له م وهو ش اي الجار الملاصق م الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة آخرى ش اي في زقاق آخر وفي الباب السكة الطريقة المصطفة من النخل وانما سميت الازقة سككا لاصطفاف الدور فيها وسكة الدراهم هي المنقوشة م وعن ابي يوسف ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى ش اي الشريك في الرقبة سواء سلم شفعته او استوفاها م لانهم محجوبون به ش اي لان الشريك في الطريق وغيره من الشفعاء محجوبون بالشريك في الرقبة والمحجوب لا شيء له مع وجود الحاجب كما في الميراث فان الاقرب ولو امتنع عن اخذ الميراث لا يكون للابعد وقد ذكرناه عن قريب نقلا عن شرح مختصر الكرخي م ووجه الظاهر ان السبب ش اي وجه ظاهر الرواية ان السبب وهو الاتصال قد تقرر في حق الكل م ولهذا قلنا يجب للجار ان يطلب الشفعة مع الشريك اذا علم بالبيع حتى يتمكن من الاخذ اذا سلم الشريك حتى لو لم يطلب بعد علمه بالبيع لا حق له بعد تسليم الشريك الشفعة ذكره في المبسوط م الا ان للشريك حق التقدم ش اي الشريك في الرقبة احق من الجار لما ذكرنا م فاذا سلم ش اي الشريك في الرقبة م كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة ودين المرض ش اي الذي غير معروفة الاسباب في المرض مع دين الصحة سواء تقدم في الاقرار م والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار ش بان كانت الدار كبيرة فكانت فيها بيوت في بيت

او جار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة

واحد شركة والشفعة بذلك الشريك دون الجار م وجار معين منها ش اي من الدار صورته ارض بينهما غير مقسومة فبنيا حائطا في وسطها ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وما تحته مشتركا بينهما وكان هذا الجار شريكا في بعض المبيع فيكون مقدما على الشريك اما لو اقتسما الارض قبل بناء الحائط وخط خطا في وسطها ثم اعطى كل واحد شيئا حتى بنيا حائطا فكل واحد جار في الارض شريكا في البناء لاغير والشركة في البناء لاغير لايوجب الشفعة كذا في الذخيرة م وهو مقدم ش اي الشريك في المبيع مقدم م على الجار في المنزل ش وكذا على الجار في بقية الدار م في اصح الروايتين عن ابي يوسف ش اي وكذا الشريك في الجدار مع ارضه مقدم على الجار في بقية الدار وفي المغني ذكر القدوري ان الشريك في الارض التي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع عند محمد واحد الروايتين عن ابي يوسف فيكون مقدما على الجار في كل المبيع وفي رواية عن ابي يوسف يستحق الشفعة في الحائط بحكم الشركة وفي الباقي بحكم الجوار فيكون ذلك من جار اخر بينهما وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف في دار بين رجلين ولرجل فيها طريق فباع احدهما نصيبه من الدار فشريكه في الدار احق بالشفعة في ذلك فالشفعة لصاحب الطريق قال وكذلك دار بين اثنين لاحدهما حائط بينه وبين رجل يعني بارضه فباع الذي له منزل في الحائط نصيبه من الدار والحائط قال والشريك في الدار احق بشفعة الدار ولاشفعة للشريك في الحائط وارضه وكذلك دار بين رجلين ولاحدهما بير في الدار بينه وبين رجل اخر فباع له الشريك في البير نصيبه من الدار والبير فالشريك في الدار احق بشفعة الدار ولاشفعة للشريك في البير في الدار وله شفعة في البير لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة لان المنزل من حقوق الدار ومرافقه ولهذا يدخل في بيع الدار بتي ذكر كل حق هو لها م واذا كان المنزل من توابع الدار كانت الشركة في المنزل تبعا للدار وتبع الشي بمنزلة وصفه وما يصلح صفته

ثم لابد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لايكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لاتجرى فيه السفن وما تجرى فيه السفن فهو عام وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وعن ابى يوسف ان الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة

لا علة يصلح مرجحا لها كعدالة الشاهد دارا وبقوله والبقعة واحدة ان الموضع الذى هو مشترك بين البايع والشفيع لاحق لثالث فيه وذلك فى حكم شئ واحد فاذا صار احق بالبعض يكون احق بالجميع م ثم لابد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لايكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لايجرى فيه السفن م قال عبد الواحد اراد السفن الصغير ش الزورق حتى لو كان نهرا كبيرا يجرى فيه الزورق فالجار احق لانه هو لا ليس شريكا فى الشرب وذكره فى المبسوط وفى الذخيرة النهر الكبير من يشرب منه لايحصون واختلفوا فى حد ما لايحصى وما يحصى قيل ما لايحصى خمسماية وقيل اربعون وقيل ماية وقيل اصح ما قيل انه مفوض الى راى كل مجتهد فى زمانه ان رآهم كان كبيرا الا كان صغيرا م وما يجرى فيه عام ش اى والذى يجرى فيه السفن فهو عام م وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وعن ابى يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة ش اى يسقى منه ثلاثة او جد والقراح من الارض كل قطعة ليس فيها شجر ولا بناء وقال الانزارى القراح الارض البارزة التى لم يختلط بها شئ والماء القراح الذى لايخالطه شئ كذا فى تهذيب الديوان انتهى قلت قد فرق بينهما بالضم فى الاول والفتح فى الثانى وفى العباب القراح المذرعة التى ليس فيها بناء ولا عليها شجر وقال الكرخى فى مختصره وقال هشام عن ابى يوسف فى الساقية الصغيرة يسقى البستانين او الثلاثة او يسقى قطعتين او ثلاثة او نحو ذلك فصاحب الارض والبستان له الشرب فى الساقية احق مما بيع من الجار الذى له شرب فى الساقية فان ترك صاحب احق مما بيع من الجار الذى له شرب فى الساقية فان ترك صاحب الساقية شفعته فللجار ان يطلب الشفعة وقال ابو يوسف ليس فى الارض التى شربها من العظم شفعة اذ لم يجعل ابو يوسف

وما زاد علے ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة ينشعب منها سكة غير نافذة وهے مستطيلة فبيعت دار فے السفلے فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا

العظم مثل الساقية بين القوم ثم قال الكرخي فيه وقال هشام سالت محمدا عن النهر الذي يجري فيه السفن ايكون للذين لهم النهر الشفعة فيما بيع من ذلك النهر قال نعم قال محمد ولكن ليس لهم الشفعة بهذا النهر في الارضين التي شربها من هذا النهر هذا بمنزلة الطريق النافذ قال واما ما لا يجري فيه السفن فانه بمنزلة الطريق غير النافذ فهم شفعاء بالانهار في الارضين التي شربها في النهر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد انتهى لفظه وقال القدوري في شرحه اجرى محمد الحكم على جريان السفن لان ما تجري فيه السفن في حكم العظم فهو كالدجلة والفرات وما لا يجري فيه السفن في حكم الصغير فهو كالزقاق الذي لا ينفذ وقال الامام الاسبيجابي وفي شرح الطحاوي ولو ان نهرا يسقي منه اراضي معدودة وكروم معدودة فبيعت ارض من ذلك او كرم منها فهم شفعاؤها لانهم كلهم خلطاء فيها فكان النهر عاما كان الشفعة للجار الملاصق م وما زاد على ذلك ش اي على اربعين او ثلاثة آلاف حتى م فهو عام ش اذا كان عاما لا يكون مستحقا للشفعة فيه بالشركة م فان كانت سكة اي زقاق م غير نافذة ش بالرفع لانها صفة السكة وليست بخبر كانت لان كانت ههنا تامة فلا تحتاج الى خبر لان المعنى فان وجدت سكة غير نافذة وانما ذكرها بالفاء تفريعا على مسئلة القدوري م ينشعب منها سكة عليها اخرى غير نافذة وهي مستطيلة ش اي والحال انها مستطيلة هذه صورتها م فبيعت دار في السفلى ش اي في المنشعبة م فلاهلها ش اي لاهل المنشعبة الشفعة دون اهل الاعلى م وفي اكثر النسخ وقد راهل العليا وهو الاصح لانه لا شركة لهم فيها ولا حق المرور ولهذا ليس لهم ان يفتحوا بابا منها فعلى هذا فكانت كالمملوكة لاهلها بخلاف الواحدة اذا بيعت دار في اقصاها كانت الشفعة بين اهل السكة وان لم يكن لاهل الاعلى حق المرور في حق

وان بيعت في العليا فلاهل السكتين والمعنى ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي ولو كان نهر صغير ياخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع جوار شركة ولكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار لانه جار ملازق ؏

الاقصى لان السكة اذا كانت واحدة والطريق واحد فيها فللكل فيها شركة من الاول الى الاخر الا ان الشركة لاهل السفلى اكثر والترجيح لا يقع بالكثرة على ما عرف م وان بيعت في العليا فلاهل السكتين ش اي وان بيعت دار في السكة العليا فالشفعة لاهل السكتين جميعا لان لاهل السفلى لهم حق المرور فيها م والمعنى ما ذكر في كتاب ادب القاضي ش وهو ان حق المرور لاهل فيها م والمعنى ما ذكر في كتاب ادب القاضي ش وهو ان حق المرور لاهل السفلى خاصة في الصورة الاولى وفي الثانية لاهل السكتين جميعا فكانوا سواء في الشفعة م ولو كان نهر صغير ياخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق ش يعني لو بيع ارض متصلة بالنهر الاصغر فالشفعة لاهله لا لاهل الصغير كما ذكر الحكم في السكة المنشعبة مع السكة المستطيلة قال القدوري في شرح الكرخي اذا نزع منه نهر نهر فبيعت ارض شربها من النهر النازع فاهل النهر النازع احق بالشفعة من اهل النهر الكبير لان يختصون بشرب النهر النازع فاهل النهر النازع احق بالشفعة من اهل النهر الكبير فان بيعت ارض على النهر الكبير كان اهله واهل النهر النازع سواء في الشفعة لانهم سواء في استحقاق الشرب بالشركة في عمود النهر م فيما بيناه ش اي من استحقاق في الشفعة م قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكن شفيع جوار ش اي قال المصنف قال الكرخي في مختصره قال هشام سالت محمدا عن حائط بين دارين عليه خشب لصاحب هذه الدار ولصاحب الدار الاخرى فبيعت احد الدارين فجاء صاحب الحائط يدعي الشفعة وجار الجار يدعيها ولا يعلم ان الحائط بينهما الا بالخشب الذي قال محمد اسال المدعي الشفعة البينة ان الحائط بينهما وان اقام بينة فهو احق من الجار لانه شريك وان لم يقم بينة لم اجعله شريكا انتهى وذلك لان استحقاق الحائط بالخشب ظاهر في الملك والشفعة لا تستحق بالظاهر م لان العلة هي الشركة في العقار ش اي لان علة استحقاق الشفعة هي الاشتراك في العقار م وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار الا انه جار ملازق ش اي

قال والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بينا **قال** واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي هي على مقادير الانصباء

موضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار وهو ظاهر ولكنه يكون جارا ملاصقا يستحق الشفعة بعد الشريك في الرقبة م قال والشريك في الخشبة يكون على حائط الدار جار ش والشريك مبتدأ وجار خبره وقوله يكون على حائط الدار صفة للخشبة اي قال في بيوع الجامع الصغير وصورتها روى فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال الشريك في الطريق احق بالشفعة من الجار فاما الشريك بالخشب يكون له على حائط الرجل فانما هو جاره انتهى وذلك لانه لا يكون بموضع الخشب شريكا في شيء من الدار وانما له حق التسقيل فكان جارا ملازقا فكان مؤخرا عن الشريك وقال الكاكي وتاويله اذا كان وضع الخشبة على الحائط من غير ان يملك شيئا من رقبة الحائط لانه اذا كان كذا يكون جارا لا شريكا م لما بينا ش اشار به الى قوله لان العلة هي الشركة في العقار م اذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك ش اي قال القدوري م وقال الشافعي ش اي الشفعة م على مقادير الانصباء ش هو قول منه وفي شرح الوجيز وهو الاصح وبه قال مالك واحمد في المشهور عنه وقال الشافعي في قول واحمد في رواية الشفعة على عدد الرؤس كقولنا واختاره المزني وابن عقيل من اصحاب احمد وهو قول الشعبي والنخعي والثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة صورتها دار بين الثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضى القاضي بها بينهما نصفين عندنا وعند الشافعي قضى بها اثلاثا ثلثاها لصاحب الثلث وثلثها لصاحب السدس على مقادير انصبائهما ولو ان دارا بيعت ولها شفيعان جاران جوار احدهما لثلاثة ارباع الدار وجوار الآخر لربعها وجوار احدهما في قدر شبر من الدار وطلبا جميعا الشفعة يقضى بينهما نصفين وعند الشافعي لا تجب الشفعة للجار ولو حضر واحد من الشفعاء واثبت شفعة فان القاضي يقضي له بجميع الدار بالشفعة ثم اذا حضر شفيع آخر واثبت شفعة فانه ينظر ان كان الثاني شفيعا مثل الاول قضى له بنصف الدار

فان كان الشافع اولى من الاول بان كان الاول جارا وهذا خليطا فان القاضي يبطل شفعة الاول ويقضي بجميع للشافع وان كان الثاني دون الاول في الشفعة فان القاضي لا يقضي للثاني بالشفعة وكذلك حكم الشراء ولو ان رجلا اشترى دارا وهو شفيعها ثم جاء شفيع مثله قضى القاضي له بنصفها وان جاء شفيع آخر اولى منه فان القاضي يقضي له بجميع الدار فان كان شفيع دونه فلا شفعة له الكل اه كذا في شرح الطحاوي م لان الشفعة من مرافق الملك ش اي فوائد الملك وثمراته فلا يكون بحق الملك م الا يرى انها لتكميل المنفعة ش اي لان الشفعة لتكميل منفعة الملك م فاشبه الربح ش يعني ان الشريكين اذا اشتريا شيئا ولم يشترطا شيئا وقال احدهما نصفه وقال الآخر عشرة فحصل الربح كان الربح بينهما اثلاثا الثلث لصاحب الخمسة والثلثان لصاحب العشرة لان الربح فرع المال وماله كذلك هنا م والغلة ش اي واشبه غلة العقار المشترك بين اثنين اثلاثا يكون اثلاثا م والولد والثمرة ش اي واشبه الولد من الجارية المشتركة والثمرة من الشجرة لانهما من الملك فكل احد بقدر الملك في الاصل وكذلك ثمرة النخل المشترك ويشكل [illegible] مسائل احدها المال يستحق اثنان نصيبهما في عبد مشترك بينهم واشترطا على القاضي [illegible] ان كان موسرين يقومان مقام [illegible] بالسوية وان كان [illegible] الملك الدار بين اثنين ثم مات احدهما وله ابنان ثم باع احد الابنين نصيبه فالاخ والعم في الشفعة سواء [illegible] بينهما والثالث اذا مات الشفيع قبل ان يأخذ ورثته الشفيع ان يأخذوا ما كان يأخذه ولو كان [illegible] والمرأة وابنه في ذلك سواء وهذه المسائل حجة المزني والقول الثاني وهو قولنا فاجابوا من سند الفتق بانه على القولين وسلم انه قول احد بالفرق ان ذلك ضمان اتلاف والاتلاف لا يتقدر بالقدر وفيه ضعف وعن الثانية ان للشافعي قولين في القديم وقال مالك الاخ يختص بالشفعة لان ملكه اقرب الى ملك الاخ وفي الجديد وهو قول ابي حنيفة واحمد والمزني ان العم والاخ فيه كان نظر الى الملك الاول سبب للملك وعن الثالثة فيها قولين وعلى قولين وعلى قول الاستواء ان اصل الاستحقاق باعتبار الارث وفي هذا الاختلاف ان في شرح الوجيز وفي الكل ضعف كما ترى م ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق ش اراد ان الوجود من السبب في حق كل واحد منهم مثل الوجود في حق الآخر فاقتضى الاستحقاق الآخر ان صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل ان يأخذ الكل لو ان صاحب الكثير باع صاحب القليل وهذا آية كمال السبب فعلم ان [illegible] الاستحقاق اصل الملك لا قدره م الا يرى انه ش توضيح لما قبله ان الشفعاء م لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب ش اي علامة كمال السبب في كل واحد منهم م وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة ش هذا جواب عما يقال الاتصال سبب الاستحقاق وصاحب الكثير اكثر اتصالا فلا يتساويان اجاب بقوله وكثرة الاتصال يؤذن اي يعلم بكثرة العلة لان الاتصال يؤذن اي يعلم بكثرة العلة لان الاتصال بكل جزء علة لما ذكرنا ان صاحب القليل لو انفرد استحق الجميع م والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته ش اي بكثرة الدليل لما في الشاهدين وعشرة شهود وجراحة واحدة وعشر جراحات ولهذا ينتصف الدية بين من جرح جراحة واحدة وبين من جرح اكثر م ولا قوة ههنا لظهور الآخر بمقابلته ش اي لم يظهر الآخر بمقابلته اي لم يظهر الترجيح في مسألتنا اذ لو ظهر لكان المرجوح مدفوعا بالراجح وههنا لا يبطل حق صاحب القليل فعرفنا انه لا ترجيح في جانبه وهو معنى قوله لظهور الآخر بمقابلته تحريره وان صاحب القليل لو كان مرجوحا في مقابلة حق صاحب الكثير لكان لا يظهر حق صاحب القليل في مقابلة حق صاحب الكثير لان المرجوح مدفوع بالراجح وحيث ظهر علم عدم الرجحان فان قال الشافعي لا يلزم من ذلك الجواز ان يكون العلة الواحدة منبئة لكمال الحكم لكن عند الانضمام مع الاخرى لا يثبت الاستحقاق بها الا كما يثبت عند الانفراد كما في الرجالة في الغنيمة اذا انفرد واستحقون كل الغنيمة وكذا الفرسان اذا انفردوا يستحقون الكل ايضا وعند الاجتماع يقسم على التفاوت وكذا الوارث وترك بنتا واختا فالبنت النصف والباقي للاخت او للاخ يحق العصوبة ولو ترك بنتا واختا كان

لان الشفعة من مرافق الملك الا يرى انها لتكميل منفعته فاشبه الربح والغلة والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق الا يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا لظهور الآخر بمقابلته

النصف بينهما اثلاثا فكذا ههنا وكذا لو كان الحائط المائل مشتركا بين اثنين اثلاثا واشهد عليهما ثم سقط واصاب مالا او نفسا فالضمان
بينهما اثلاثا بقدر الملك فيجب ان يكون في الشفعة كذلك قلنا تفضيل الفارس ثبت شرعا بخلاف القياس لان الفرس بانفراده لا يصلح
علة الاستحقاق فيصلح مرجحا اما في مسئلتنا ملك كل جزء علة تامة للاستحقاق فلا يصلح مرجحا واما مسئلة الميراث فليس
كذلك بالآن نصيب الاخ وللاخت عند الانضمام باعتبار ان الشرع جعل عصوبة الانثى بالذكر علة الاستحقاق
نصف ما للذكر ولتفاوتهما في نفس العلة لان العلة مرجحة بعلة اخرى اذ العصوبة بالاخ غير العصوبة بالبنت
فاذا جاءت العصوبة بالاخ زالت العصوبة بالبنت والعصوبة بالاخ متفاوتات شرعا فلم يكن من قبيل ترجيح العلة
بالعلة واما مسئلة الحائط فقلنا ان مات بخروج الحائط فالضمان عليهما نصفان لاستوائهما في العلة وان مات بثقل
اسقاطا قلنا فالضمان عليهما اثلاثا لان التساوي في العلة لم يوجد اذ ثقل نصيب صاحب القليل لا يكون كثقل نصيب صاحب الكثير
فكان هذا راجعا الى ما يتولد من الملك كالولد والثمرة والشفعة ليست من ثمرات الملك م وتملك ملك غيره ش هذا جواب عما قاله الشافعي
ان الشفعة من مرافق الملك تقريره ان يقال ان التمكن من تملك م لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه ش كالاب فان له التمكن من تملك جارية ابنه
ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه م بخلاف الثمرة واشباهها ش وانها من ثمرات الملك لانها تحصل بلا اختياره بخلاف الشفعة فانها باختياره
م ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري وهذا عندنا وعند الثلاثة
على قدر ملكهم ولو اراد ان يأخذ حصته دون حصة العافي ليس له ذلك بالاجماع لان في ذلك تفريق الصفقة والاضرار بالمشتري
في تبعيض الملك عليه وهذا الذي ذكرنا قبل القضاء حتى لو قضى القاضي بالشفعة للاحد ثم سلم احدهما نصيبه لم يكن للاخر ان يأخذ الجميع
لانه لما قضى بالدار بينهما بالشفعة صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما قضى به لصاحبه فبطل حق شفعته فيما قضى لصاحبه
ضرورة وكذا اذا قضى للخليط ثم سلم الشفعة لم يكن للشريك في المرافق ان يأخذ بالشفعة لبطلان حقه الضعيف بالقضاء ولذا لو قضى
للشريك في المرافق ثم سلم لم يكن للجار ان يأخذ لما ذكرنا ذكره في المبسوط م لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم
وقد انقطعت ش اي المزاحمة بتسليم حقه في الجميع كالغرماء اذا تحاصوا في التركة فابرأ بعضهم حقه سلمت التركة للباقين وهذا كما لو قتل
الاثنين اذا عفى ولي احدهما فالكل القصاص لان حقه ثبت في الجميع فاذا ابرأ الآخر كان لم يكن وليس هذا كالعبد اذا قتل اثنين خطأ فعفى ولي الآخر
يثبت حقه في نصف العبد ولهذا لا يدفع اليه الا نصف العبد لان هناك انعقدت الجنايتان بالرقبة لنصفه
فيهما فثبت لكل واحد منهما النصف فاذا اسلم الآخر لم يبعد حق الباقي والشفعة حق ليس لكل منهم والعبد انما هو ولو كان
البعض غيبا ش بفتح الغين والياء جمع غائب وفي العباب وجمع الغائب غيب وغياب بضم الغين وتشديد الياء وغيب بالتحريك وانما ثبتت فيه
الياء لتحريك لانه شبه بصيد وان كان جمعا وصيد مصدر وقولك بيع صيد انه يجوز ان يكون المصدر م يقضي بها ش اي بالشفعة
م بين الحضور ش اي بين الحاضرين وهو جمع حاضر كالركوع جمع راكع م على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب ش يعني قد يطلب وقد
لا يطلب فلا يترك حق الحاضرين بالشك م فان قضى للحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضي له بالنصف ش بان كان للدار شفيعان فحضر احدهما
حكم له بجميعها فان حضر الشفيع الآخر اخذ منه نصف الدار م وان جاء ثالث ش اي شفيع ثالث م فبثلث
ما في يد كل واحد من الاثنين تحقيقا للتسوية ش لان الدار بينهم اثلاث على عددهم م فلو سلم الحاضر بعدما قضى له بالجميع
لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف ش لان الغائب صار مقضيا عليه في النصف
فاذا اخذ الكل يصير مقضيا له في ذلك النصف م بخلاف ما قبل القضاء ش حيث يأخذ الكل بعدما حضر لانه لم يصر مقضيا عليه فان قلت

وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غيبا يقضي بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب ان قضى للحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضي له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعدما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء

القاضي لما قضى بالشفعة للحاضر ثبت له الملك من المشتري فإذا أسلم يكون بمنزلة الإقالة وفيها الشفعة فيأخذ الغائب النصف بالبيع الأول والنصف الآخر بهذا التسليم قلت البيع الذي جرى بين البائع والمشتري لم ينفسخ أصلا وإنما الفسخ في حق الإضافة إلى المشتري فإذا أسلم عاد إلى المشتري قديم ملكه لارتفاع المانع فكانت القضية واحدة والغائب صار مقضيا عليه في هذه القضية فلا يصير مقضيا له بعد ذلك فيها وفي المبسوط والذخيرة شفيعان أحدهما حاضر والآخر غائب فقضى للحاضر بكل الدار فللغائب أن يأخذ نصفه ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه للآخر لم يصح الجعل ويسقط حقه وقسمة على عدد من بقي وإن قال الذي قضي له بالشفعة الآخر أنا أسلم لك الكل فأما أن يأخذ الكل أو يدع فليس له ذلك وللثاني أن يأخذ النصف ولو كان أحدهما لم يأخذ بالشفعة ولكن اشتراها من المشتري فحضر الغائب إن شاء أخذ كلها بالبيع الأول أو بالبيع الثاني لأن الحاضر أسقط حقه بالإقدام على الشراء وخرج من البين ولو كان المشتري الأول شفيعا أيضا فاشتراها شفيع حاضر أيضا معه فحضر الغائب فإن شاء أخذ نصف الدار بالبيع الأول وإن شاء أخذ الكل بالبيع الثاني والله سبحانه وتعالى أعلم م قال والشفعة تجب بعقد البيع ش أي قال القدوري م ومعناه بعده لأنه هو السبب لأن سببها الاتصال ش أي معنى قول القدوري يجب بعقد البيع بعده أي بعد البيع لأن البيع هو السبب للشفعة لأن سبب الشفعة اتصال الأملاك وقال السغناقي هذا التأويل والتعليل مخالف لعامة روايات الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني وغيرها لما أنه صرح بأن سبب وجوبها البيع والشراء وفساد تأويل الكتاب ظاهر لما أن سبب ثبوتها لو كان الاتصال ينبغي أن لو سلم الشفعة وفساد قبل البيع يبطل شفعته ولم يبطل بالإجماع وأجيب بأن هذا لا يلزم على المصنف لأنه قال يثبت بعده فيكون البيع شرطا والشرط يمنع السبب عندنا عن الاتصال بالمحل فتسليم الشفعة قبل العقد كإفادة اليمين قبل الحنث فلا يجوز أن العقد شرط ورد بأنه لا اعتبار لوجود شيء بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم كما في الزكاة قبل الحول وإسقاط الدين المؤجل قبل حلول الأجل والجواب أن ذلك في شرط الوجوب وما كلامنا فيه وإنما هو في شرط الجواز وامتناع الجواز قبل تحقق الشرط غير خاف على أحد م على ما بيناه ش يعني في قوله ولنا أنها استحقاق وأنها سبب الاستحقاق وهو الاتصال م والوجه فيه ش أي في هذا التأويل م أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ش أي يعرف رغبة البائع عنه والحاصل أن الاتصال بالملك سبب وإن رغب عن الملك شرط والبيع دليل على ذلك قائم مقامه بدليل أن البيع إذا ثبت في حق الشفيع بإقرار البائع صح له أن يأخذه وإن كذبه المشتري وهو معنى قوله م ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفيع إذا أقر البائع بالبيع وإن كان المشتري يكذبه ش قال القدوري في شرح مختصر الكرخي الشفعة تجب برغبة البائع عن ملكه بدلالة أنه لو ادعى أنه باع داره من زيد فجحد زيد ذلك وجبت الشفعة لأجل اعترافه بخروج الشيء عن ملكه وإن لم يحكم بدخوله في ملك المشتري ثم قال وهذا المعنى يوجب الشفعة انتهى فإن قلت ينتقض بما إذا باع بشرط الخيار له أو وهب وسلم فإن الرغبة عنه قد عرفت وليس للشفيع شفعة قلت في ذلك تردد دليل الخيار البائع بخلاف الإقرار فإنه يخبر عن انقطاع ملكه عنه بالكلية فيعمل به كما زعمه والهبة لا يدل على ذلك لأن غرض الواهب المكافاة ولهذا كان له الرجوع عنه فلا ينقطع حقه بالكلية م قال وتستقر بالإشهاد ش أي قال القدوري أن يستقر الشفعة بالإشهاد م ولا بد من طلب المواثبة ش وهو طلب الشفعة على المسارعة وإنما أضاف الطلب إلى المواثبة لتلبسها بها م لأنه حق ضعيف ش أي لأن الشفعة ذكر الضمير بالنظر إلى تذكير الخبر م يبطل بالإعراض ش قال صلى الله عليه وسلم الشفعة كحل العقال أي قيد ما ثبت وهو كناية عن سرعة السقوط فكل ما هو كذلك لا بد من دليل يدل على الإعراض عنه أو دوام عليه والإشهاد والطلب يدل على ذلك فإذا كان كذلك م فلا بد من الإشهاد والطلب

قال والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده لأنه هو السبب لأن سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفيع إذا أقر البائع بالبيع وإن كان المشتري يكذبه قال وتستقر بالإشهاد ولا بد من طلب المواثبة لأنه حق ضعيف يبطل بالإعراض فلا بد من الإشهاد والطلب

لیعلم بذلک رغبتہ فیہ دون اعراضہ عنہ ش ای الطلب قال فی شرح الطحاوی الطلب طلبان طلب مواثبۃ وطلب استحقاق اما طلب المواثبۃ فعند سماع البیع من غیر سکوت ویشہد علی طلبہ شہودا ثم لا یمکث حتی یذہب الی المشتری او الی البائع ان کانت الدار فی یدہ او الی الدار المبیعۃ وان کانت الدار فی ید المشتری ان شاء اشہد علی المشتری یطلب الشفعۃ وان شاء شہد عند الدار ولو طلب من البائع بطلت شفعتہ ویطلب عند واحد من ہولاء طلبا آخر وہو طلب الاستحقاق ویشہد علیہ شہودا فاذا اثبت التشفیع شفعتہ بالطلبین وابی المشتری ان یسلمہا الیہ فہو علی شفعتہ بعد ذلک بترک الطلب فی ظاہر الروایۃ وروی عن محمد بن الحسن انہ قال اذا مضی شہر لم یطلب مرۃ اخری بطلت شفعتہ وہو احد الروایتین عن ابی یوسف وروی عنہ فی روایۃ اخری لہ ان یطالب فی کل مجلس من مجالس القاضی فانہ ترک مجلسا من مجالس القاضی بطلت شفعتہ م ولانہ یحتاج الی اثبات طلبہ عند القاضی ولا یمکنہ الا بالاشہاد ش ہذا دلیل ثان علی الوجوب الاشہاد وغیرہ وہو ظاہر م قال وتملک بالاخذ ش ای قال القدوری ای تملک الشفعۃ باخذ الدار المشفوعۃ م اذا سلمہا المشتری او حکم بہا الحاکم لان الملک للمشتری قد تم ش التحقق سبب الملک وہو الشراء القاطع م فلا ینتقل الی الشفیع الا بالتراضی او قضاء القاضی ش لان تملک ملک الغیر لا یجوز بدون رضاہ الا ان الشرع جعل للشفیع حق التملک والقاضی ولایۃ عامۃ فاذا قضی بالشفعۃ واخذہ الشفیع ملکہا ولا یملک الشفیع الدار الا بعد قبل تسلیم المشتری الیہ او قضاء القاضی حتی ان المبیع لو کان کرما فاکل المشتری ثمار سنین فانہ لا یجوز ضمانا علیہ ولا یطرح عن الشفیع شیء من الثمن لما اکل من ثمارہ واذا کانت الثمار حیث بعد ما قبض المشتری الکرم وکذا فی شرح الطحاوی م کما فی الرجوع فی الہبۃ ش ای کما لا یصح الرجوع فی الہبۃ الا بالتراضی وقضی القاضی لان الموہوب دخل فی ملک الموہوب لہ فلا یخرج الا بالتراضی او بقضاء القاضی لما ذکرنا آنفا م وتظہر فائدۃ ہذا ش ای فائدۃ قولہ ویملک بالاخذ م فیما اذا مات الشفیع بعد الطلبین ش ای طلب المواثبۃ وطلب التقریر ویسمی طلب التقریر طلب الاشہاد ایضا م او باع دارہ المستحق بہا الشفعۃ او بیعت دار بجنب الدار المشفوعۃ قبل حکم الحاکم او تسلیم المخاصم ش وہو المشتری وہذا یرجع الی الصور الثلاث وہی صورۃ الموت والبیعین التشفیعین م لا تورث عنہ فی الصورۃ الاولی ش وہی ما اذا مات الشفیع بعد الطلبین قبل الاخذ م وتبطل شفعتہ فی الثانیۃ ولا یستحقہا فی الثالثۃ ش ای فی الصورۃ الثانیۃ وہی ما اذا باع دارہ المستحق بہا الشفعۃ قبل اخذ الدار المشفوعۃ لان سبب الشفعۃ اتصال ملک الشفیع بالدار المشفوعۃ بتسلیم المخاصم وہو المشتری او قضاء القاضی م لانعدام الملک لہ ش یعنی لم یملک المشفوعۃ فکیف یملک بہا غیرہا م ثم قولہ تجب بعقد البیع ش یعنی قول القدوری م بیان انہ لا یجب الا عند معاوضۃ المال بالمال ش قال فی شرح الطحاوی والشفعۃ فیما اذا ملکت بعوض ہو عین مال فاما اذا ملکت بغیر عوض کالہبۃ والصدقۃ والوصیۃ والمیراث فلا شفعۃ فیہا وکذا لو ملک بعوض لیس بعین مال کما اذا جعلہ مہرا فی النکاح او بدلا فی الخلع او صولح من دم عمد فلا شفعۃ فیہ ولو تزوجہا علی مہر مسمی ثم باع دارہ من امرأتہ بذلک المہر او تزوجہا علی غیر مہر مسمی ثم باع دارہ بمہر المثل وجبت فیہ الشفعۃ ولو تزوجہا علی الدار تزوجہا علی غیر مہر مسمی ثم فرض لہا دارہ مہرا فلا شفعۃ فیہا ولو صالح علی الدار من الجنایۃ التی یوجب الارش بعد القصاص تجب فیہا الشفعۃ بالارش ولو جعلہا اجرۃ فی الاجارۃ لا شفعۃ فیہا لان بدل الاجارۃ لیس بعین مال م علی ما نبینہ ان شاء اللہ تعالی ش ای فی باب ما تجب فیہ الشفعۃ وما لا تجب م باب طلب الشفعۃ والخصومۃ فیہا ش ای ہذا باب فی بیان طلب الشفعۃ والخصومۃ فی الشفعۃ ولما لم یثبت الشفعۃ بدون الطلب والخصومۃ فیہا شرع فی بیانہ وکیفیتہ م قال واذا علم الشفیع بالبیع اشہد فی مجلسہ ذلک علی المطالبۃ ش ای قال القدوری واراد بالمطالبۃ

لیعلم بذلک رغبتہ فیہ دون اعراضہ عنہ ولانہ یحتاج الی اثبات طلبہ عند القاضی ولا یمکنہ الا بالاشہاد قال وتملک بالاخذ اذا سلمہا المشتری او حکم بہا الحاکم لان الملک للمشتری قد تم فلا ینتقل الی الشفیع الا بالتراضی او قضاء القاضی کما فی الرجوع فی الہبۃ وتظہر فائدۃ ہذا فیما اذا مات الشفیع بعد الطلبین او باع دارہ المستحق بہا الشفعۃ او بیعت دار بجنب الدار المشفوعۃ قبل حکم الحاکم او تسلیم المخاصم لا تورث عنہ فی الصورۃ الاولی وتبطل شفعتہ فی الثانیۃ ولا یستحقہا فی الثالثۃ لانعدام الملک لہ ثم قولہ تجب بعقد البیع بیان انہ لا یجب الا عند معاوضۃ المال بالمال علی ما نبینہ ان شاء اللہ تعالی واللہ سبحانہ اعلم بالصواب

باب طلب الشفعۃ والخصومۃ فیہا

قال واذا علم الشفیع بالبیع اشہد فی مجلسہ ذلک علی المطالبۃ

طلب المواثبة والاشهاد فيه في المجلس ليس بشرط والشرط هو نفس الطلب وانما يشهد فيه لانه لا يصدق على الطلب الا ببينة
وان لم يكن بحضرة من يشهد قال انا مطالب بالشفعة ثم ينهض الى من يشهد وانما يفعل ذلك حتى لا يسقط حق الشفعة فيما بينه وبين الله
سبحانه وتعالى م اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة ش اى احدها طلب المواثبة م وهو ان يطلبها كما علم ش اى على الفور
سواء كان عنده انسان او لم يكن في كتاب الاجناس نقل عن كتاب الشفعة لموسى بن نصر صاحب محمد بن الحسن يحتاج الشفيع ان يطلبها ساعة
بلغه البيع ويتكلم بلسانه بالطلب بحضرة الشهود او لم يحضره وقال الحسن بن زياد من قبل نفسه ليس عليه ان يتكلم بالطلب اذا لم يكن بحضرته احد
وفي شرح الاقطع يطلبها كما علم وان لم يكن عنده احد لئلا يسقط حقه ديانة وفي المبسوط لكي يتمكن من ان يحلف اذا حلفه المشتري م حتى لو بلغه البيع
ولم يطلب شفعته بطلت شفعته لما ذكرنا ش اشارة الى قوله لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض م ولقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها ش
هذا ليس بحديث وانما اخرجه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح رضي الله عنه وكذا ذكره القاسم بن ثابت السرقسطي في كتاب غريب الحديث باب
كلام التابعين ولو ذكر عوض هذا ما رواه ابن ماجة عن محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني عن ابيه عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال الشفعة كحل العقال لكان احسن واصوب رواه البزار في مسنده ومن طريق البزار رواه ابن حزم في المحلى وزاد فيه ومن
مثل بعبده فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافق الحق ورواه ابن عدي بلفظ ابن ماجة وضعف محمد بن الحارث عن النجار
والنسائي وابن معين قال ابن القطان واعلم ان محمد بن الحارث هذا ضعيف جدا وهو اسوأ حالا من ابن البيلماني وابيه قال فيه الفلاس
متروك الحديث وقال ابن معين ليس بشئ ولم ار فيه احسن من قول البزار فيه رجل مشهور ليس به باس وانما اعله بمحمد بن عبد الرحمن بن
البيلماني قوله لمن واثبها اى طلبها على وجه السرعة والمبادرة وهو من الوثوب على الاستعارة لان من ثبت يسرع في طي الارض بمشيه
م ولو اخبر بكتاب ش اى ولو اخبر الشفيع بكتاب ان الدار التي لك فيها شفعة قد بيعت م والشفعة في اوله او وسطه ش اى ذكر
الشفعة في اول الكتاب او في وسطه م فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته ش لانه دليل الاعراض م وعلى هذا عامة المشائخ ش اى
على ان طلب الشفعة على الفور عامة المشائخ وقال الكرخي وقال ابن رستم عن محمد اذا بلغت الشفعة صاحبها فسكت فهو رضي وهو ترك
الشفعة قال القدوري وهذا يدل على انه للفور ثم قال الكرخي وقال هشام عن محمد في نوادره اذا بلغه فسكت ثم ادعاها من ساعته فهو
على شفعته قال القدوري وهذا بقيد المجلس وقال ابن ابي ليلى ان ترك الطلب ثلاثة ايام بطلت شفعته وقال الشعبي ان تركها يوما
بطلت وقال شريك لا يبطل ابدا حتى يبطلها بقوله وفي شرح الاقطع وللشافعي اربعة اقوال احدها انها على الفور والاخر ثلاثة ايام
والاخر على التابيد الا ان للمشتري مطالبة الشفيع بالاخذ والاسقاط والرابع انها على التابيد وليس للمشتري مطالبة الشفيع بشئ
وفي مغني الحنابلة لو علم البيع فسكت لا يبطل شفعته حتى يعلم المشتري ثم يترك هذا الطلب يبطل شفعته عندنا والشافعي في الجديد واحمد
في المنصوص عنه وابن شبرمة والبتي والاوزاعي وعن احمد في رواية الشفعة على التراخي فلم تسقط ما لم يوجد منه دليل على الرضا بالسقوط
من عفو ومطالبة بقسمة وهو قول مالك والشافعي في قول وابن ابي ليلى والثوري الا ان مالكا يقطعها بمضي سنة وعنه بمضي مدة
يعلم انه تارك لها وعنه بمضي اربعة اشهر ولو احدث فيه عمارة من غراس وبناء فله قيمته وقد راى ابن ابي ليلى والثوري ان الخيار
مقدر بثلاثة ايام وهو احد اقوال الشافعي رح م وهو رواية عن محمد ش اى قول عامة المشائخ بانه على الفور رواية
عن محمد رح وفي المحيط وهذه رواية مشهورة صحيحة وبه قال الشافعي رح في الاصح واحمد رح في المنصوص م وعنه ان له مجلس
العلم ش اى وعن محمد رح ان الشفيع مجلس العلم ان طلبه في ذلك المجلس فله الشفعة وان لم يطلب م والروايتان في النوادر ش
اى الروايتان المذكورتان عن محمد مذكورتان في نوادر محمد رح م وبالثانية اخذ الكرخي ش اى بالرواية الثانية اخذ الشيخ ابو الحسن الكرخي

اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت الشفعة لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشائخ رح وهو رواية عن محمد رح وعنه ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر وبالثانية اخذ الكرخي رح

م الا انه انما ثبت له خيار التمليك لا بد من زمان التامل كما في الذخيرة ش قال الطحاوي في مختصره بعد ما ذكر فيه روايات الاصل والنوادر وليس هذا عندي اختلافا في رواية ولا معنى لان جميع هذه العبارات انما اريد بها ان لا يكون الطلب فورا نسيا عن الحال تراخيا يدل على ترك المطالبة بالشفعة او الاعراض عنها وهو عندي على مثال ما قالوا في المخيرة في الطلاق في رجل قال لزوجته امرك بيدك وكخيار المشتري اذا اوجب له البائع البيع قال قد بعتك هذا العبد بالف فللمشتري خيار الرد والقبول في المجلس ما لم يظهر منه ما يستدل به على الاعراض عن الجواب او الترك له م ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري قال الكرخي في مختصره قال هشام في نوادره سالت محمدا عن رجل قيل له ان فلانا باع داره وهو شفيعها وهي صاحبه فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها او لقي صاحبها الذي يدعي الشفعة قبله قيدا بالسلام قبل ان يدعي الشفعة ثم ادعاها او قال حين اخبر بالبيع من اشتراها او بكم باعها او عطس صاحبه فشمته قبل ان يدعي الشفعة ثم ادعاها قال محمد في هذا كله على شفعته وقال في النوادر سئل ابو بكر البلخي عن الشفيع اذا سلم على المشتري قال تبطل شفعته م وكذا اذا قال ش اي الشفيع م من ابتاعها ش اي من اشترى الدار م وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض ش فكان التعرف عن هذا تحقيقا للطلب لا اعراضا لان كل ذلك من اسباب الشفعة فلا يسقطها م والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة ش اي في مختصر القدوري م والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد ش اي في طلب المواثبة لانه ليس لاثبات الحق وانما هو ليعلم انه غير معرض عنها حتى يمكنه التحليف حين طلب المشتري حلفه انه طلبها كما سمع فان قلت هذا تناقض قوله يجب عليه ان يشهد قلت لا لان المراد من الاول الاشهاد على الطلب ومن الثاني طلب المواثبة وانه واجب على تقدير ان يطلب الشفعة حتى لو لم يطلب لا يجب طلب المواثبة وفي الذخيرة وانما ذكر اصحابنا الاشهاد عند الطلب لا لانه شرط بعد هذا الطلب بل لاعتبار ثمرته على المشتري عند انكاره طلبه كما قالوا اذا وهب الاب لابنه الصغير واشهد على ذلك فما ذكروا الاشهاد لصحة الهبة بل لاثباتها عند انكار الاب وكما ذكروا الاشهاد في الحائط المائل على طريق الاحتياط لا لانه شرط لصحة التقدم م والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ش اي تقييد القدوري بقوله اشهد في مجلسه ذلك اشارة الى ما اختاره الكرخي من رواية محمد وهي ان له مجلس العلم م ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى ش ان في العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الفقيه اذا سمع الرجل في بياض يجب ارض وقال شفعة كان ذلك منهم طلبا كذا في الذخيرة وفي المغني قيل لو قال طلبت الشفعة واخذتها بطلت شفعته لان كلامه وقع كذبا في الابتداء فصار كالسكوت والصحيح انه طلب ولا يبطل به الشفعة لانها كالانشاء عرفا كما في بعت واشتريت وفي المحيط ولو قال طلبت الشفعة واطلبها بطلت شفعته وكذا لو قال الشفعة لي اطلبها فبطل ولو قال للمشتري انا شفيعك واخذ الدار منك شفعته تبطل شفعته ولو كان المشتري واقفا مع ابنه فسلم قبل الطلب ان سلم على الاب تبطل وان اسلم على الابن لا ولو قال للمشتري بالفارسية شفعة خواهم بطلت ولو قال للمشتري بارك الله في صفقتك او ادعى له بالمعقود بعد السلام عليه قبل الطلب تبطل شفعته وقال الشافعي لا تبطل وفي فتاوى قاضي خان لو ادركت الصغيرة وثبت لها خيار البلوغ والشفعة فلو قدمت احدهما بطل الاخر فالحيلة ان يقول طلبت حقي في الشفعة والخيار في العيون قال هشام سالت محمدا عن رجل حين طلب الشفعة انا اطلبها ولم يقل قد طلبتها قال هو على شفعته وقال الناطفي رح في الاجناس قال في الهاروني اذا قال الشفيع اشهدكم على شفعتي كان ذلك منه طلبا وله الشفعة وفي نوادر ابي يوسف علي بن الجعد

لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان التامل كما في الذخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى

فقال الشفيع لي فيها شفعة وانا طالبها كان طلبا صحيحا وله الشفعة ولو قال لي فيما اشتريت شفعة لا يكون طلبا وبطلت شفعته
لانه اخبر بماله من الحق ولم يطلبه وقال محمد رح في نوادر هشام قول الشفيع قد ادعيت شفعتها طلب صحيح وقال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي ولفظ الطلب روى محمد بن مقاتل الرازي ان الشفيع يقول طلبت الشفعة فحسب وروي عن الفقيه
ابي جعفر الهندواني انه يقول لا يراعى الفاظ الطلب فاذا طلبها باي لفظ كان بعد ان يعرف انه قد طلبها فقد كفى لان
مجرد الشيء طلبه فيكتفى به مراعات الالفاظ م واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل و
امرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي رح في قول واحمد رح في رواية والمستور كالعدل عند ابي حنيفة رح
وزفر واحمد رح في رواية وهذا تفسير العلم الذي ذكر في اول الباب بقوله واذا علم الشفيع بالبيع اي اذا علم بان اخبره رجلان
او رجل وامرأتان م وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا ش وبه
قال الشافعي رح في قول واحمد رح في رواية وهذا الخلاف فيما اذا لم يصدق الشفيع المخبر اما لو صدقه فسكت بطل شفعته
بخبر كل مخبر مميز م واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله ش اي في آخر فصل القضاء بالمواريث من كتاب
ادب القاضي م واخواته فيما تقدم ش اراد بها المولى اذا اخبر بجناية عبده فاعتقه والبكر اذا سكتت بعد ما اخبرت بالنكاح
الولي والذي اسلم ولم يهاجر الينا فاخبر بالشرائع ففي كل ذلك يشترط في المخبر العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما
م وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت ش بان زوجها خيرها تصير مخيرة م عنده ش اي عند ابي حنيفة رح وان كان المخبر فردا مميزا م لانه ليس
فيه الزام حكم ش اي في اخبار المخيرة بل هو انفاء ما كان على ما كان لان النكاح لازم قبل هذا وفي حق الشفيع يلزمه ضرر سقوط الجوار
حتى لو اختارت نفسها في مجلس الخبر باخبار مخبر مميز يقع الطلاق ولا خلاف لا يشترط في المخبر احد شطري الشهادة لما ذكره م وبخلاف
ما اذا اخبره المشتري ش يعني ان المخبر بالشفعة اذا كان هو المشتري وقال اشتريت دار فلان لا يشترط فيه العدد والعدالة
حتى اذا سكت الشفيع عند الاخبار ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته م لانه خصم فيه ش اي لان المشتري خصم للشفيع في حق
الشفعة م والعدالة غير معتبرة في الخصوم ش لعدم فائدة اشتراطها م والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي
على ما ذكرنا ش وهو قوله انما هو خفي لتجاحد م ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج
بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير ش اي طلب المواثبة لانه عسى ينكر المشتري طلب الشفيع حتى لو سمع الشفيع عند حضرة
احد من البائع والمشتري او عند الدار وجد منه طلب المواثبة واشهد على ذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين كذا في
الفتاوى الظهيرية م وبيانه ش اي بيان هذا الطلب م ما قال في الكتاب ش اي ما قال القدوري رح في مختصره بقوله م ثم
ينهض منه يعني من المجلس ش يعني يقوم الشفيع مسرعا من المجلس م ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم
الى المشتري ش يعني معنى قوله المبيع في يده انه لم يسلمه الى المشتري اما اذا لم يكن في يده ذكر القدوري والناطفي لا يصح
الطلب منه لانه لم يبق له يد ولا ملك فصار كالاجنبي وذكر الامام احمد الطواويسي والشيخ الامام خواهر زاده يصح استحسانا
لان الاشهاد حصل على العاقد فيصح كما يصح على المشتري م او على المبتاع ش اي او على المشتري سواء كانت الدار في يده
او لا لان الملك له وياخذ الشفعة منه م او عند العقار ش اي او يشهد عند العقار لتعلق الحق به م فاذا فعل ذلك
استقرت شفعته ش هذا الطلب مقدرة بالتمكن حتى لو لم يطلب بعد التمكن بطلت شفعته دفعا للضرر عن المشتري لانه
ربما يتصرف فيها على تقدير انه لا يطلب الشفعة ثم يطلب بعد زمان فينقض تصرفاته في الدار فيتضرر ثم اذا تأخر بعد

واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة رح وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس فيشهد على البائع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم الى المشتري او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته

زمان علم في الليل فاخره الى الصبح واتمت الصلوة ويخاف فوت الصلوة فاخره لا يسقط شفعته وبه قال الشافعي
واحمد وفي المحيط لو صلى بعد الظهر ركعتين لا يبطل شفعته ولو صلى اكثر تبطل ولو صلى اربعا بعد الجمعة لا تبطل ولو صلى
اكثر من اربع تبطل وكذا لو سمع في الاربع قبل الظهر فاتمها اربعا لا تبطل وفي مبسوط شيخ الاسلام الشفيع انما يحتاج
الى طلب الاشهاد بعد طلب المواثبة ان لا يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بان سمع الشراء حال غيبة المشتري
والبائع والدار اما اذا سمع الشراء عند حضرة احد هولاء وطلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام
الطلبين فلو ترك الاقرب من الثلاثة وقصد الابعد فان كانوا في مصر واحد فالقياس ان تبطل شفعته وفي الاستحسان
لا تبطل لان نواحي المصر كناحية واحدة حكما اما لو كان احد الثلاثة في المصر والاخر في مصر اخر او في رستاق فقصد الابعد وترك
الاقرب بطلت شفعته استحسانا وقياسا لانهما لم يجعلا كمكان واحد حكما وفي شرح الكافي وقالوا هذا اذا كانوا على طريق واحد
فاما اذا كانت الطرق مختلفة في الذهاب اليهم لا يبطل حقه بالذهاب الى الابعد لانه ربما يكون به عذر لا يكون ذلك في
طريق اخر وقال في الاجناس قال في نوادر بن رستم عن محمد ان كان البائع والمشتري بخراسان والدار بالعراق ان للشفيع
ان يخاصم المشتري اذا كان بخراسان ولا يبطل شفعته واذا كان الشفيع بالعراق عند الدار اشهد عند الدار على طلب الشفعة
وليس عليه ان ياتي خراسان فيخاصم هناك ولو خرج الى خراسان وطلب هناك ولم يطلب عند الدار بطلت شفعته م وهذا
لان كل واحد منهما خصم فيه ش اي الاشهاد على البائع او المشتري لان كلا منهما خصم للشفيع م لان للاول اليد ش اي
البائع له اليد م وللثاني الملك ش اي المشتري له الملك م وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع
لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي ش وقد ذكرنا عن قريب ما نقل عن خواهر زاده
من صحة الاشهاد على البائع بعد تسليمه المبيع الى المشتري م وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها
وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح
الا في المعلوم ش قال الكرخي في مختصره قال بشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف قال فان كان الشفيع غائبا فاذا علم فله من
الاجل بقدر المسافة اما ان يقدم واما ان يبعث وكيلا في طلبها وذلك بعد ان يشهد حيث علم انه على شفعته ويسمي الدار
والارض والموضع ويحده حتى يستوثق لنفسه م والثالث ش اي النوع الثالث من انواع الطلب م طلب الخصومة والتمليك ش
وسماه في الكافي طلب الاستحقاق وهو ان يبعث المشتري الامر الى القاضي فيثبت حقه عنده بالحجة م وسنذكر كيفية طلب الخصومة
من بعد ان شاء الله تعالى ش اي عند قوله واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة الى اخره م قال فلا يسقط
الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رح ش اي قال القدوري لا تسقط الشفعة بتاخير طلب الخصومة والتمليك عند ابي حنيفة رح م وهو رواية
عن ابي يوسف رح ش هذا قول المصنف ولم يذكره القدوري اي قول ابي حنيفة رحمه الله رواية عن ابي يوسف رحمه الله
وبه قال الشافعي رح واحمد وقول محمد رواية عن ابي يوسف ايضا م وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت ش اي الشفعة
م وهو قول زفر ش اي قول محمد هو قول زفر ايضا م معناه اذا تركها من غير عذر ش اي معنى قوله والا تسقط الشفعة
بتاخير هذا الطلب اذا تركها من غير عذر وفي الذخيرة والمغني لو ترك المرافعة الى القاضي بعد الطلبين بعذر
مرض او حبس وعدم قدرته على التوكيل بالطلب لم تبطل شفعته بالاجماع اما لو ترك المرافعة بغير عذر لا تبطل عند ابي حنيفة وبه
قالت الثلاثة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد وابي يوسف في رواية اذا طالت المدة تبطل وهو قول زفر وجماعة

د هذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث طلب الخصومة والتمليك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى

قال ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رح معناه اذا تركها من غير عذر

الرواية عنهما في طول المدة عنه ففي رواية مقدر بثلاثة ايام وفي رواية اخرى مقدر بشهر وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف
وذكر فيهما ايضا لو ترك المرافعة خوفا ان القاضي تبطل شفعته بانه لا يرى الشفعة على الجوار فهو على شفعته وقال الكرخي
قال هشام سالت محمدا عن قول ابي حنيفة فيمن طلب الشفعة عند غير القاضي ثم سكت قال هو على شفعته ابدا ما لم يقل باللسان
قد تركتها وكذلك قول ابي يوسف وقال محمد فاما في قولي فان سكت بعد الطلب شهرا بطلت شفعته م وعن ابي يوسف انه اذا
ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على
اعراضه وتسليمه ش لم يقدر ابو يوسف التاخير بمقدار في هذه الرواية بل جعله على ما يراه القاضي لان ذلك يختلف بالاختلاف
بالاحوال م وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه ش اي حذارا من نقض
البناء والغرس م من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه ش اي ما دون الشهر م عاجل على ما مر في الايمان ش اي في
مسألة ليقضين حقه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه م وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ش وهذا مخالف
لما قال قاضي خان في جامعه وصاحب المنافع والخلاصة من ان الفتوى على قول محمد رحمه الله ولكن اخذ به المصنف هو الذي اخذ
به الطحاوي في مختصره والكرخي اخذ برواية الشهر الا ان يكون القاضي غائبا او نائبا م ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط
الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق ش فانه اذا كان الحق ثابتا عنده بحجة من الجهات فانه لا يسقط عنه الا
بالاداء او باسقاط صاحبه بالتصريح فكذا هذا م وما ذكر من الضرر ش جواب عن قول محمد اي وما ذكر محمد من ضرر المشتري م يشكل بما
اذا كان ش اي الشفيع م غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ش اي لا فرق في لزوم الضرر على المشتري بين
ان يكون الشفيع حاضرا او غائبا فلم يعتبر ضرره في الشفيع الغائب حيث لم تبطل شفعته بتاخير هذا الطلب بالاتفاق فيجب ان لا تبطل
فيما اذا كان الشفيع حاضرا وفي الذخيرة لو كان الشفيع غائبا ينبغي ان يطلب طلب المواثبة ثم له في الاجل على قدر المسير الى المشتري
او البائع والدار المبيعة لطلب الاشهاد ولو قدم المصر وتغيب المشتري وطلب الاشهاد على البائع او عند الدار ثم ترك طلب التملك
لا تبطل شفعته وان طال ذلك بلا خلاف لان ذلك ترك بعذر اذ لا يمكنه اتباع المشتري لاجل الخصومة لانه كلما قدم مصرا فيه المشتري
ليأخذه هرب المشتري الى مصر آخر ثم الشفعة تثبت للغائب عند جمهور العلماء الا عند النخعي والعكلي والبتي حيث قالوا لا شفعة للغائب
لان في اثباتها ضررا بالمشتري وللجمهور عموم الاحاديث م ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه
لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا ش اراد بالاتفاق اصحابنا وقال احمد والشافعي تبطل لان الاخذ بالشفعة
لا يفتقر الى حكم الحاكم عندهما لانه حق ثبت بالاجماع والنص فلا يفتقر الى الحكم كالرد بالعيب قلنا هو نقل الملك من
المالك الى غيره قهرا فيحتاج الى الحكم كالرد بالعيب م قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي ش اي قال القدوري
رح وهذا هو طلب الخصومة الذي اوعد بقوله وسنذكر كيفيته من بعد م فادعى الشراء ش اي ادعى ان
فلانا اشترى الدار م وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه ش وهو المشتري م فان اعترف بملكه
الذي يشفع به ش اي فان اقر المشتري بملك الشفيع الذي يشفع به صار خصما فيها وهذا هو جواب الشرطية م والا ش
اي وان لم يعترف بان انكر ملك الشفيع بان قال الملك الذي في يدك ليس لك وانما هو ساكن فيه م كلفه ش اي كلف القاضي
الشفيع م باقامة البينة ش على ان الدار التي هو فيها ملكه ليثبت كونه خصما لان الخصومة في الشفعة فرع على ثبوت السبب وهو
الجوار او الشركة فاذا لم يثبت لم يصح اثبات ما هو فرع عليه وقال زفر وهو احد الروايتين عن ابي يوسف ليس عليه اقامة البينة

وعن ابي يوسف رح انه
اذا ترك المخاصمة في مجلس
من مجالس القاضي تبطل شفعته
لانه اذا مضى مجلس من مجالسه
ولم يخاصم فيه اختيارا
دل ذلك على اعراضه
وتسليمه وجه قول محمد
انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة
منه ابدا يتضرر به المشتري
لانه لا يمكنه التصرف حذار
نقضه من جهة الشفيع
فقدرناه بشهر لانه اجل
وما دونه عاجل على ما مر
في الايمان ووجه قول
ابي حنيفة رح وهو ظاهر
المذهب وعليه الفتوى
ان الحق متى ثبت واستقر
لا يسقط الا باسقاطه
وهو التصريح بلسانه
كما في سائر الحقوق
وما ذكر من الضرر يشكل
بما اذا كان غائبا ولا فرق
في حق المشتري بين الحضر
والسفر ولو علم انه لم يكن
في البلدة قاض لا تبطل
شفعته بالتاخير بالاتفاق
لانه لا يتمكن من الخصومة
الا عند القاضي فكان عذرا

قال واذا تقدم الشفيع
الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة
سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف
بملكه الذي يشفع به والا كلفه
باقامة البينة

على الملك لان اليد دليل على الملك الا ترى ان الشهود يشهدون بالملك بشاهدة اليد فوجب بشاهدة اليد فوجب ان يقضى بالشفعة لاجلها ودليلنا ما اشار اليه بقوله م لان اليد ظاهر محتمل ش فيحتمل انه يد ملك وغير ذلك م فلا تكفي لاثبات الاستحقاق ش لان المحتمل لا يصلح ان يكون حجة للالزام على الغير وبه قال الشافعي واحمد ذكره في الحلية ومغني الحنابلة وما ذكر في الكافي خلافا للشافعي ليس بمعتمد مذهبه وظاهر اليد لا يثبت للاستحقاق على الغير ولهذا قالوا اذا زعم المقذوف انه حر وقال القاذف هو عبد لم يجب الحد حتى يقيم المقذوف البينة على الحرية وذلك لان الظاهر الحرية الا انه لا يستحق بهذا الظاهر حقا على الغير وكذلك المقطوع يده اذا زعم انه حر وطلب القصاص من القاطع فقال القاطع هو عبد لم يجب القصاص حتى يثبت الحرية لهذا المعنى وكذلك قالوا في المشهود عليه اذا زعم ان الشاهد عبد لم يقض عليه بظاهر الحرية وكذلك اذا زعمت العاقلة ان القاتل عبد لم يقض عليه لم يحملوا عنه الدية حتى يثبت انه حر م قال يسأل القاضي المدعي ش اي قال صاحب الهداية يسأل القاضي مدعي الشفعة م قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار ش اي الدار المشفوعة بان يقول الشفيع دار فلان في بلدة كذا في محلة كذا م وحدودها ش الاربع م لانه ادعى حقا فيها ش اي في الدار والدعوى لا يصح الا في المعلوم م فصار كما اذا ادعى رقبتها ش اي صار حكم هذا كحكم من يدعي رقبة الدار حيث لا يصح دعواه الا اذا بينها بحدودها واوصافها م واذا بين ذلك ش اي في موضع الدار وحدودها م يسأله عن سبب شفعته ش اي يسأل القاضي الشفيع باي سبب يدعي الشفعة م لاختلاف اسبابها ش اي لاختلاف اسباب الشفعة من الشركة والجوار فانها على المراتب كما تقدم فلا بد من بيان السبب ليعلم هل هو محجوب بغيره ام لا او ربما ظن ما ليس بسبب سببا كالجار المقابل سببا فانه سبب عند شريح اذا كان اقرب بابا فلا بد من البيان ويقول له ايضا متى اخبرت بالشراء وكيف صنعت حين اخبرت به ليعلم ان المدة طالت ام لا فان عند ابي يوسف ومحمد اذا تطاولت المدة فالقاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى وهذا لا يلزم المصنف لانه ذكر ان الفتوى على قول ابي حنيفة في عدم البطلان بالتاخير ثم بعد ذلك يسأله عن طلب الاشهاد فاذا قال طلبت حين علمت او اخبرت من غير لبث يسأله عن طلب الاستقرار فان قال طلبته من غير تاخير يسأله عن المطلوب بحضرته فقد كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم فقد صح دعواه ثم يقبل على المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة على ما ذكرنا م فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الان تم دعواه على ما قاله الخصاف ش ذكر هذا تفريعا على ما تقدم وبيانا للخلاف الذي ذكر الحدود فانه اذا قال انا شفيع الدار المشتراة بدار لي تلاصق الدار المشفوعة وبين حدود الدار المشفوعة وانها في بلدة كذا في محلة كذا يتم دعواه عند الخصاف ولا يشترط ذكر حدود داره عنده م وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا ش قال شرط على ما ذكر في الفتاوى بيان حدود دار الشفيع التي بطلت الشفعة بها بان يقول انا شفيعها بالجوار بداري التي احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا وبيان حدود الدار المشتراة المشفوعة ما ذكرنا وقال الفقيه ابو الليث واما الطلب عند الحاكم ان يقول اشترى هذه الدار التي احد حدودها كذا والثانية كذا والثالثة كذا والرابع كذا وانا شفيعها بالجوار بالدار التي احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا طلبت اخذها بشفعتي فمره تسليمها الي بشفعتي هذه م وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد ش فكلاهما اسم الكتاب واحد للمصنف في الفتاوى وذكر فيه وقال ينبغي ان يقول وانا اطلب الشفعة بدار اشتريتها من فلان التي احد حدودها كذا والثاني والثالث والرابع كذا لان الدار انما تصير معلومة بذكر الحدود وبين حدود الدار المشتراة ايضا لان الدعوى انما يصح بعد اعلام المدعى به والاعلام بذكر الحدود م قال فان عجز عن البينة ش

لان اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق قال يسأل القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الان تم دعواه على ما قاله الخصاف وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي تشفع بها ايضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد قال فان عجز عن البينة

اى قال القدورى فان عجز الشفيع عن اقامة البينة وهو عطف على قوله كلفه اقامة البينة م استحلف المشترى بالله
ما يعلم انه مالك الذى ذكره مما يشفع به ش هذا تحليف على العلم على ما نذكره وفى الذخيرة هذا على قول ابى يوسف لانه استحق
الشفعة بمجرد اليد عنده اما عند محمد فيحلف على البتات لانه يدعى عليه استحقاق الشفعة وصار كما لو ادعى الملك بسبب الشراء او غيره
وهناك يحلف على البتات فكذا ههنا م معناه بطلب الشفيع ش اى معنى قول القدورى استحلف المشترى اذا طلب الشفيع
م لانه ش اى لان الشفيع م ادعى عليه ش اى على المشترى م معنى لو اقر به لزمه ش اى لو اقر به المشترى لزمه باقراره
ثم هو استحلاف على ما فى يد غيره ش اى ثم هذا الاستحلاف على ما فى يد غيره م فيحلف على العلم ش والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
لليهود فى القسامة فيحلف منكم خمسون رجلا خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فكان ذلك اصلا فى ان اليمين اذا
كانت على فعل المدعى عليه كانت على البتات واذا كانت على فعل الغير كانت على العلم م فان نكل ش اى المشترى عن
اليمين م او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه فى الدار التى يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأله القاضى يعنى المدعى عليه ش
يعنى على الشراء م هل ابتاع ام لا ش اى هل اشترى الدار المشفوعة ام لم يشتر م فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة ش
على الشراء م لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة ش وهى الاقرار او البينة م قال فان عجز عنها ش اى
قال القدورى فان عجز الشفيع عن اقامة البينة م استحلف المشترى بالله ما ابتاع ش اى استحلف القاضى المشترى بالله ما
اشترى م او بالله ما استحق عليه فى هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره ش اى او استحلف بالله ما استحق الشفيع عليه فى هذه
الدار شفعة وفى بعض النسخ او بالله ما استحق على هذه الدار شفعة م فهذا على الحاصل ش اى فهذا الاستحلاف على الحاصل يعنى استحلاف على حكم الشئ فى الحال
والاصل فى الاستحلاف هو الاستحلاف على الحاصل عندهما وعند ابى يوسف على السبب الا اذا وجد التعريض من المدعى عليه فحينئذ
يحلف على الحاصل وفى شرح الاقطع فالذى ذكره فى الكتاب انما هو قول محمد وقال ابو يوسف يحلفه بالله ما ابتاع الا ان يعرض
فيقول قد يشترى الانسان بالشئ ثم ينفسخ العقد فلا يمكن استحلافه كذلك فيحلفه بالله ما يستحق عليه شفعة م والاول على السبب
ش وهو قوله بالله ما ابتاع م وقد استوفينا الكلام فيه فى الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله سبحانه وتعالى ش اى
فى فصل كيفية اليمين والاستحلاف فى الدعوى فى قوله وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اما على قول ابى يوسف
رحمه الله تعالى يحلف فى جميع ذلك على السبب الى اخره م وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما فى يده
اصالة وفى مثله يحلف على البتات ش اى يحلف القاضى المشترى فى انكاره الابتياع فيقول بالله ما ابتعت او يقول بالله
ما يستحق الشفيع على هذه الدار شفعة بخلاف استحلاف المشترى على انكاره ملك الشفيع فى الدار التى يسكنها الشفيع فانه يحلفه
على العلم فيقول بالله ما اعلم انه ما يملك لها م قال ويجوز المنازعة فى الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضى
ش اى قال القدورى وذلك لان الثمن انما يجب بعد انتقال الملك الى الشفيع يعنى حالة المنازعة لا انتقال فلا يجب
عليه احضار الثمن م فاذا قضى القاضى بالشفعة لزمه احضار الثمن ش لانتقال الملك اليه م وهذا ظاهر رواية الاصل
ش وبه قالت الثلاثة وابن شبرمة الا عند الشافعى رح وابن شبرمة ينتظر ثلاثة ايام فان احضر والا فسخ عليه
وعند مالك واحمد ينتظر يوما او يومين والا يفسخ عليه وانما قال هذا ظاهر الرواية الاصل ولم يقل هذا رواية الاصل لانه لم يصرح فى الاصل بهذا ولكنه ذكر
ما يدل على ان القاضى يقضى بالشفعة من غير احضار الثمن لانه قال للمشترى ان يحبس الدار حتى يستوفى الثمن منه او من ورثته ان مات م وعن محمد انه لا يقضى حتى
يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة رح لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشترى ش

استحلف المشترى بالله
ما يعلم انه مالك الذى
ذكره مما يشفع به معناه
بطلب الشفيع لانه ادعى
معنى لو اقر به لزمه
ثم هو استحلاف
على ما فى يد غيره فيحلف
على العلم فان نكل او قامت
للشفيع بينة ثبت
ملكه فى الدار التى
يشفع بها وثبت
الجوار فبعد ذلك
سأله القاضى يعنى
المدعى عليه هل ابتاع
ام لا فان انكر الابتياع
قيل للشفيع اقم البينة
لان الشفعة لا تجب
الا بعد ثبوت البيع
وثبوته بالحجة قال
فان عجز عنها استحلف
المشترى بالله ما ابتاع او بالله
ما يستحق عليه فى هذه الدار
شفعة من الوجه الذى
ذكره فهذا على الحاصل
والاول على السبب وقد
استوفينا الكلام فيه
فى الدعوى وذكرنا الاختلاف
بتوفيق الله وانما يحلفه
على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه
وعلى ما فى يده اصالة وفى
مثله يحلفه على البتات
قال ويجوز المنازعة
فى الشفعة وان لم يحضر الشفيع
الثمن الى مجلس القاضى
فاذا قضى القاضى بالشفعة
لزمه احضار الثمن وهذا
ظاهر رواية الاصل
وعن محمد انه لا يقضى حتى
يحضر الشفيع الثمن وهو
رواية الحسن عن ابى حنيفة
لان الشفيع عساه يكون
مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشترى

ای حتی لا یہلک وقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا توی علی مال امرئ مسلم قوله عساه ای عسی الشفیع یکون مفلسا
واصل استعماله بان نحوه عسی زید ان یخرج وقد یشتبه بکاد فیترک ان نحو قول الشاعر شعر عسی الکرب الذی امسیت فیه
یکون وراءه فرج قریب وما ذکره المصنف رح من هذا القبیل واسم عسی ههنا الضمیر البارز م وجه الظاهر انه لا ثمن
له علیه ش ای الشان لا ثمن للمشتری علی الشفیع م قبل القضاء ش فلا یتمکن المشتری من مطالبته فکیف یجب احضاره
وفی شرح الطحاوی لا ینبغی للقاضی ان یقضی بالشفعة حتی یحضر الثمن اما لو قضی ینفذ قضاؤه ووجب علیه الثمن فیحبس
المشتری المبیع حتی یحضر الشفیع الثمن ولو قال للشفیع لیس عندی الثمن احضره الیوم او غدا او ما اشبه ذلک فالقاضی
لا یلتفت الی ذلک ویبطل حقه فی الشفعة ثم قال والفرق بین البائع والمشتری وبین الشفیع والمشتری فان
المشتری فی البیع لو ماطل لا تبطل الشراء وههنا یبطل والبائع ازال المبیع عن ملکه قبل وصول الثمن الیه فقد رضی
بنفسه عن اختیاره فلا یزیل ملک نفسه عن اختیاره فلا ینظر له بابطال ملک المشتری وانما ینظر له باثبات ولایة حبس المبیع فان
المشتری ههنا فلا یزیل ملکه بنفسه عن اختیاره لیقال اضر بنفسه قبل وصول الثمن الیه بل الشفیع یتملک علیه کرها دفعا للضرر عن
نفسه وانما یجوز للانسان دفع الضرر عن نفسه علی وجه لا یضر بغیره ودفع الضرر عن المشتری بابطال الشفعة اذا ماطل فی
دفع الثمن م ولهذا ش ای ولعدم کون الثمن علیه قبل القضاء م لا یشترط تسلیمه فکذا لا یشترط احضاره ش لانه لیس بثابت علیه
م فاذا قضی له بالدار فللمشتری ان یحبسها حتی یستوفی الثمن ش ای فاذا قضی للشفیع بالدار وفی بعض النسخ
فاذا قضی بالدار للشفیع فللمشتری م وینفذ القضاء عند محمد ایضا لانه فصل مجتهد فیه ش یعنی ان عند محمد لو قضی بالشفعة قبل احضار
الثمن ومع هذا لو قضی بها قبل الاحضار وینفذ القضاء عنده ایضا لوقوعه فی محل مجتهد فیه وانما قال عند محمد ایضا لان الاشکال
یجیء علی مذهبه اذ لا یجوز القضاء عنده حتی یحضر الثمن کما ذکرنا م ووجب علیه الثمن ش ای علی الشفیع م فیحبس فیه ش ای فی الثمن
اذا اخره م فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن الیه لا تبطل شفعته ش ای فلو اخر الشفیع الثمن بعد ما قال القاضی له
ادفع الثمن الیه ای الی المشتری لا تبطل شفعته وفی الکافی عند محمد م لانها تأکدت بالخصومة عند القاضی ش ای لان
الشفعة تأکدت بخصومة الشفیع عند القاضی م قال واذا احضر الشفیع البائع والمبیع فی یده ش ای قال القدوری رح ای وان
احضر الشفیع البائع عند القاضی والحال ان الدار المشفوعة فی یده ولم یسلمها الی المشتری م فله ان یخاصمه فی الشفعة ش
ای فللشفیع ان یخاصم البائع فی الشفعة م لان الید له وهی ید مستحقة ش ای معتبرة کید الملاک ولهذا کان له ان یحبسه حتی
یستوفی الثمن ولو هلک فی یده هلک من ماله وانما قال ذلک احترازا عن ید المودع والمستعیر ومن له ید کذلک فهو خصم من ادعی علیه
م ولا یسمع القاضی البینة حتی یحضر المشتری فیفسخ البیع بمشهد منه ش ای بحضور من المشتری والمشهد بفتح المیم
مصدر میمی بمعنی الشهود وهو الحضور م ویقضی بالشفعة علی البائع ویجعل العهدة علیه ش ای علی البائع وهی ضمان سبب
الثمن عند الاستحقاق لانه هو القابض للثمن م لان الملک للمشتری ش لانه ثبت له بالبیع فصار ملکه الا تری انه یجوز له ان یتصرف
فیه تصرف الملاک م والید للبائع ش الا تری ان له ان یحبسه لاستیفاء الثمن م والقاضی یقضی بهما ش ای بالملک والید م
للشفیع فلا بد من حضورهما ش ای حضور البائع والمشتری اذ الشفیع یرید استحقاق الملک والید ولان اخذه من ید
البائع یوجب انفساخ البیع بین البائع والمشتری وذا لا یتم الا بمحضر من المشتری فیشترط
حضوره ثم الاخذ من ید البائع یجوز عندنا وعند الشافعی رح فی وجه واحد وقال الشافعی رح فی قول واحمد فی روایة یجبر الحاکم

وجه الظاهر انه لا ثمن له
علیه قبل القضاء ولهذا
لا یشترط تسلیمه
فکذا لا یشترط احضاره
واذا قضی له بالدار
فللمشتری ان یحبسها
حتی یستوفی الثمن
وینفذ القضاء عند
محمد ایضا لانه فصل
مجتهد فیه ووجب
علیه الثمن فیحبس فیه
فلو اخر اداء الثمن
بعد ما قال له ادفع
الثمن الیه لا تبطل
شفعته لانها تأکدت
بالخصومة عند
القاضی قال وان
احضر الشفیع البائع
والمبیع فی یده فله
ان یخاصمه فی الشفعة
لان الید له وهی ید
مستحقة ولا یسمع
القاضی البینة
حتی یحضر المشتری
فیفسخ البیع بمشهد
منه ویقضی بالشفعة
علی البائع ویجعل العهدة
علیه لان الملک للمشتری
والید للبائع والقاضی
یقضی بهما للشفیع
فلا بد من حضورهما

المشتري حتى يقبضه من البائع فيأخذ الشفيع من يده والعهدة على المشتري بكل حال عند الثلاثة وعند زفر وابن ابي ليلى
والبناء على البائع بكل حال وعندنا ان اخذ من يد البائع فالعهدة عليه وان اخذه من يدي المشتري فالعهدة عليه وروى
ابن سماعة وبشر بن الوليد عن ابي يوسف ان المشتري ان كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضي للشفيع بالشفعة بمحضر
من البائع والمشتري فان الشفيع يقبض الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري وعهدته عليه وان كان لم ينقد الثمن دفع الثمن
الى البائع وعهدته عليه م بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لم يبق
له يد ولا ملك ش اي للبائع اما عدم اليد فظاهر لان المبيع قبض واما عدم الملك فلان المشتري ملكه بالعقد الصحيح مع القبض م وقوله
ش اي قول القدوري م فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد
من حضوره ليقضى بالفسخ عليه ش يعني اشتراط الحضور معلول بعلتين احدهما انه يصير مقضيا عليه في حق الملك لانه قال قبل هذا
لان الملك للمشتري واليد للبائع فلا بد من حضوره وثانيهما انه يصير مقضيا عليه بحق الفسخ كما ذكر ههنا فلا بد من حضوره اذ القضاء
على الغائب لا يجوز م ثم وجه هذا الفسخ المذكور ش وهو الفسخ المذكور في قوله فيفسخ البيع بمشهد منه ولما كان الفسخ للبيع يوهم العود
على موضوعه بالنقض من الاسباب الا ان نقض البيع انما هو لاجل الشفعة وبعضه يفضي الى انتفائها لكونها مبنية على البيع بين وجه
النقض بقوله ثم وجه هذا الفسخ المذكور م ان ينفسخ في حق الاضافة ش يعني يصير البيع مضافا الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى
الشفيع بعد ان كان مضافا الى المشتري م لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة ش هذا تعليل لقوله ان ينفسخ في حق الاضافة
وان قبض المشتري مع ثبوت حق الاخذ للشفيع ممتنع واذا كان ممتنعا فات الغرض من الشراء وهو الانتفاع بالبيع فيحتاج الى
الفسخ وهو معنى قوله م وهو يوجب الفسخ ش اي امتناع قبض المشتري بسبب الاخذ بالشفعة يوجب الفسخ لان الاسباب شرعت لاحكامها لا لانفسها م
الا انه يبقى اصل البيع ش هذا استثناء من قوله ينفسخ في حق الاضافة والا بمعنى لكن يعني لكن الشان يبقى اصل البيع بمعنى الفسخ في
حق المشتري لا البائع ويبقى اصل البيع يعني الصادر من البائع وهو قوله بعت مجردا عن اضافته الى ضمير المشتري لتعذر انفساخه
فانه لو انفسخ عاد على موضوعه بالنقض لما ذكرنا م لتعذر انفساخه ش اي انفساخ العقد في حقهما من كل وجه لانه يصير كان
البيع لم يكن اصلا الا ان الانفساخ من كل وجه عبارة عنه فحينئذ يبطل حق الشفعة م لان الشفعة بناء عليه ش اي على البيع م
ولكنه تتحول الصفقة اليه ش اي ولكن الشان تتحول العقد الى الشفيع وهذا وجه التحويل لبقاء العقد وهو تحويل الصفقة اليه م
ويصير كانه هو المشتري منه ش اي يصير الشفيع كانه المشتري من البائع وهذا لان الشفعة ثابتة في الشرع البتة وثبوتها مع بقاء العقد
لما كان متعذرا لعدم حصول المقصود فكان نسخه من ضروراتها وهي تندفع بفسخه من جانب المشتري فلا يتعدى الى غيره وهذا
اختيار بعض المشائخ وهو المختار وقال بعضهم ينتقل الدار من المشتري الى الشفيع بعقد جديد قالوا لو كان بطريق التحول
لم يكن للشفيع بعقد جديد قالوا لو كان بطريق لم يكن للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري قد رآه ولكن له ذلك لما سياتي ولما كان له
ان رد الدار اذا اطلع على عيب والمشتري اشتراها على ان البائع بريء من كل عيب بها لكن له ذلك والجواب ان العقد يقتضي
سلامة المعقود عليه من عيب انما يتغير في حق المشتري بعارض لم يوجد في الشفيع وهو الرؤية وقبول المشتري العيب فتحولت
الصفقة الى الشفيع موجبة السلامة نظرا الى الاصل م فلهذا ش اي فلما تتحول الصفقة اليه م يرجع بالعهدة على البائع ش لا
يولا كما كان ولو كان بعقد جديد كانت على المشتري م بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه ش اي الشفيع م من يده حيث تكون
العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول ش وهو فيما اذا كان المبيع في يد البائع واخذ الشفيع منه م امتنع قبض المشتري

بخلاف ما اذا كانت
الدار قد قبضت حيث
لا يعتبر حضور البائع
لانه صار اجنبيا اذ لا بقي
له يد ولا ملك وقوله فيفسخ
البيع بمشهد منه
اشارة الى علة اخرى
وهي ان البيع في حق المشتري
اذا كان ينفسخ لا بد
من حضوره ليقضى
بالفسخ عليه ثم وجه
هذا الفسخ المذكور
ان ينفسخ في حق
الاضافة لامتناع
قبض المشتري بالاخذ
بالشفعة وهو
يوجب الفسخ الا انه
يبقى اصل البيع لتعذر
انفساخه لان الشفعة
بناء عليه ولكنه
تتحول الصفقة اليه
ويصير كانه هو المشتري
منه فلهذا يرجع بالعهدة
على البائع بخلاف
ما اذا قبضه المشتري
فاخذه من يده
حيث تكون العهدة
عليه لانه تم ملكه
بالقبض وفي الوجه الاول
امتنع قبض المشتري

وانه يوجب الفسخ ش اي فسخ البيع الذي كان بين المشتري وبينه م وقد طولنا الكلام فيه ش اي في حكم المسئلة المذكورة م في كفاية المنتهى بتوفيق الله سبحانه وتعالى ش وقد بينا شيأ من ذلك في اثناء الكلام م قال ومن اشترى دارا لغيره ش اي قال القدوري يعني اشترى لغيره بطريق الوكالة م فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد ش فيتوجه عليه حقوق العقد م والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه ش اي فيتوجه الخصومة على الوكيل م قال الا ان يسلمها الى الموكل ش اي قال القدوري الا ان يسلم الوكيل الدار الى الموكل فحينئذ يكون الموكل هو الخصم م لانه لم يبق له يد ولا ملك ش اي لان الشان لم يبق للوكيل يد في الدار ولا ملك فصار كالبائع اذا سلم الى المشتري يخرج من الخصومة بالتسليم غير ان البائع لا يكون خصما اذا كانت الدار في يده حتى يحضر المشتري والوكيل اذا قبض خصم وان لم يحضر الموكل لان المشتري لم يقم البائع مقام نفسه فلم يفسخ الملك عليه من غير حضوره واما الموكل فقد اقام الوكيل مقام نفسه فيكتفي به فجاز ان يفسخ الملك بمخاصمته وان لم يحضر الموكل م فيكون الخصم هو الموكل ش يعني اذا سلم الوكيل الدار الى الموكل يكون هو الخصم وفي شرح الطحاوي ومن اشترى دار الرجل بامره وقبضها ثم جاء الشفيع فطلب الشفعة فانه ينظر ان كان الوكيل لم يسلم الدار الى الموكل فان للشفيع ان يأخذ الدار منه فيكتسب عهدته عليه وينقد الثمن اليه بقول الوكيل الى الموكل وان كان الوكيل سلم الدار الى الموكل اخذها منه وينقد الثمن اياه ويكتب العهدة وروي عن ابي يوسف انه قال لا يأخذ من يد الوكيل لانه انما اشتراها للموكل وهو ليس بخصم فيها ولكن يقال سلم الدار الى الموكل ثم يأخذها الشفيع منه وفي ظاهر الرواية ما ذكرنا انه يأخذ من يد الوكيل اذا كان في يده لان حقوق العقد راجعة الى العاقد فيكون في حقوق عقده كالمالك والشفعة من حقوق العقد م وهذا ش توضيح لما قبله م لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف ش في باب الوكالة ان بين الوكيل والموكل بيع حكما م فتسليمه اليه ش اي تسليم الوكيل الى الموكل م كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه ش اي مع الموكل يعني لو كان سلم الى المشتري كان هو الخصم فكذا الموكل م الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل ش هذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال لو كان الوكيل والموكل كالبائع والمشتري كان ينبغي ان يشترط حضورهما جميعا في الخصومة في الشفعة اذا كان الدار في يد الوكيل كما ان الحكم كذلك في البائع والمشتري لما تقدم وتقرير الجواب ان يقال ان الوكيل قائم مقام الموكل لكونه نائبا عنه م فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم ش والبائع هنا ليس بنائب عن المشتري فلا يكتفي بحضوره م وكذلك اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان يأخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه ش ويكون الخصم للشفيع هو الوصي اذا كان الورثة صغارا وقيد بقوله فيما يجوز بيعه احترازا عما لا يتغابن الناس بمثله فان بيعه به لا يجوز وكذا لو كانت الورثة كلهم كبارا لا يجوز بيع الوصي اذا لم يكن على الميت دين فكان قوله يجوز بيعه احترازا من هذين البيعين وعند الشافعية في المسئلة الوكيل يأخذها من يد الموكل لان حقوق العقد ترجع اليه عندهم وفي مسئلة وكيل الغائب للشافعي وجهان احدهما مثل قولنا وهو قول احمد م لما ذكرنا ش في الوكالة م قال واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية ش اي قال القدوري قوله ولم يكن اي والحال انه لم يكن رآها قبل ذلك م وان وجد بها عيبا فله ان يردها ش اي وان وجد الشفيع بالدار عيبا فله ان يردها لان الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري ان لبائع ثم المشتري له ان يرد بخيار الرؤية والعيب فكذلك للشفيع ان يرد بالخيارين على الذي اخذ منه م وان كان المشتري شرط البراءة منه ش اي من العيب م لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ش اي لا يرى انه ش اي الاخذ بالشفعة م مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخيار ش اي خيار الرؤية وخيار الشرط م كما في الشراء ش اي كما يثبت الخياران في الشراء م ولا يسقط ش

وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى

قال ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه

قال الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان يأخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا

قال واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا يرى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران كما في الشراء ولا يسقط

اى خيار العيب م بشرط البراءة من المشترى ولا برؤيته ش اى ولا تسقط ايضا خيار الرؤية من الشفيع برؤية المشترى م لانه ليس بنائب عنه ش اى لان المشترى ليس بنائب عن الشفيع م فلا يملك اسقاطه ش اى فلا يملك المشترى اسقاط خيار الشفيع بالعيب والرؤية قال الامام العتابى فى شرح الجامع الكبير الاخذ بالشفعة شراء من وجه من حيث يملك بثمن معلوم حيث يثبت له خيار الرؤية وخيار العيب واستيفاء حقه من وجه حتى يستوى فيه القضاء والرضاء وعدم الرضاء ولو بطل يبطل الا الى خلف حتى لا يكون الماخوذ منه ضامنا له سلامة البناء ونحوه مثاله اذا اخذ الشفيع الدار بالشفعة فله خيار الرؤية وخيار العيب سواء كان ذلك للمشترى اولم يكن فلو بنى فيها بناء او غرس غرسا ثم استحقت الدار والعقار وامر بقلع البناء والغرس يرجع على من اخذ منه بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء ... عليه لانه لم يضمن له سلامة البناء الا اذا اخذ على كره منه ان اخذه بقضاء وكذا اذا اخذه بغير قضاء لانه يستوفى غير حقه لانه انما ياخذ على حق متقدم على البيع لكونه مقدما على الدخيل فيستوى فيه القضاء وغير القضاء كالرجوع فى الهبة لما كان الراجع ياخذ بحق متقدم على الهبة يستوى فيه القضاء والرضاء

م **فصل** فى الاختلاف ش اى هذا فصل فى بيان حكم الاختلاف بسبب اتفاق الشفيع والمشترى هو الوجه لان الاصل عدم الاختلاف م قال واذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول قول المشترى ش اى قال القدورى بان قال المشترى اشتريت بالفين وقال الشفيع اشتريت بالف فالقول قول المشترى مع يمينه وبه قالت الثلاثة الا ان اشهب المالكى قال ان اتى المشترى بما يشبه فالقول له بلا يمين والاصح اليمين وقيد فى المبسوط والكافى والدار مقبوضة م لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ش اى المشترى م ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعى عليه استحقاق الدار فالمشترى لا يدعى عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ش اى تخير الشفيع اذ المدعى هو الذى لو ترك ترك ومختص بهذه الصفة هو الشفيع لا المشترى م ولا نص ههنا ش يعنى لم يرد نص بالتحالف فى اختلاف الشفيع والمشترى وانما النص فى البائع والمشترى مع وجود معنى الانكار فى الطرفين هناك فوجب التحالف لذلك ولم يوجد الانكار ههنا فى طرف الشفيع لان المشترى لا يدعى عليه شيئا فلم يمكن فى معنى ما ورد به النص م فلا يتحالفان ش اى اذا كان كذلك فلا يتحالفان فان قلت ينبغى ان يجرى التحالف لان المشترى من الشفيع ينزل منزلة البائع من المشترى والبيع فى يد البائع لان الدار فى يد المشترى ولو وقع هذا الاختلاف بين البائع والمشترى كان يجرى التحالف بين البائع والمشترى قلت وجب الدعوى والانكار بخلاف القياس وهذا ليس فى معناه من كل وجه لان ركن البيع وان وجد لكن بالنظر الى فوات شرطه وهو الرضى ان يوجد فلا يلحق به م قال ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ش اى قال القدورى وبه قال الشريف الحنبلى وقال الشافعى واحمد تعارضت البينتان وتساقطتا والقول للمشترى مع يمينه ويحتمل ان يقرع بينهما لانهما تنازعا فى العقد ولا بينة لهما عليه فصارا كالمتنازعين عينا فى يد غيرهما م وقال ابو يوسف البينة بينة المشترى لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع ش اذا اختلف هو والمشترى فى مقدار الثمن واقام البينة فانها للبائع م والوكيل ش اى وكبينة الوكيل بالشراء بينة الموكل اذا اختلفا فى الثمن فانها للوكيل م والمشترى من العدو ش اى وكبينة المشترى من العدو مع بينة المولى القديم اذا اختلفا فى ثمن العبد المامور فانها للمشترى لان فى ذلك كله من اثبات الزيادة م ولهما ش اى لابى حنيفة ومحمد م انه لا تنافى بينهما ش اى ان الشان لا منافاة بين بينة الشفيع وبينة المشترى فى حق الشفيع بجواز تحقق البيعين مرة بالف ومرة بالفين على ما شهد عليه البينتان م فيجعل كان الموجود بيعان فللشفيع ان ياخذ بايهما شاء ش اى باى البيعين شاء لانه

شرط البراءة من المشترى ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه **فصل** فى الاختلاف **قال** وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول قول المشترى لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعى عليه استحقاق الدار فالمشترى لا يدعى عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ولا نص ههنا فلا يتحالفان **قال** ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشترى لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشترى من العدو ولهما انه لا تنافى بينهما فيجعل كان الموجود بيعان وللشفيع ان ياخذ بايهما شاء

ثاني الباب ان الثاني يتضمن فسخ الاول الا ان الاول لم يظهر في حق الشفيع لان حقه قد تاكد والحق الثابت لا يسقط الا باسقاط
من له الحق فبينة البيع الاول في حق الشفيع م وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى ش اي لا يجري م بينهما عقدان
الا بانفساخ الاول ش لان الجمع بينهما غير ممكن فيصار الى اكثرهما اثباتا الا ان المصير الى الترجيح عند تعذر التوفيق م وههنا
الفسخ لا يظهر في حق الشفيع ش فيجمع بين البينتين ولا يصار الى الترجيح كما لو اختلف العبد مع المولى فقال العبد قلت لي ان
اديت الى الفا فانت حر وقال المولى قلت ان اديت الى الفين ومن جنانه يجمع بينهما اذ لا منافاة بينهما فيجعل كان الكلامين صدر
من المولى فيعتق العبد باداء ايهما شاء م وهو التخريج لبينة الوكيل ش اراد ان المذكور هو التخريج لبينة الوكيل ومقصوده
ان ما ذكره ابو يوسف في بينة البائع مع المشتري هو الجواب بعينه عما ذكره في بينة الوكيل مع الموكل م لانه كالبائع والموكل
كالمشتري منه ش اي من الوكيل فلا يمكن توالي العقد بينهما الا بانفساخ الاول فيتعذر التوفيق م كيف وانها ممنوعة ش اي
كيف يكون البينة للوكيل مع بينة الموكل اذا اختلفا في الثمن والحال انها ممنوعة م على ما روي عن محمد رح واما المشتري من العدو فقلنا ذكر
في سير الكبير ان البينة بينة المالك القديم ش قال ابن سماعة روي عنه ان البينة المولى القديم ولم يذكر فيه قول ابي يوسف لما كان بينهما من الوحشة
حين صنف السير م فلنا ان نمنع ش اي فحينئذ لنا ان نمنع ما ذكره ابو يوسف من كون البينة للمشتري عند اختلافه مع المولى في ثمن العبد المأسور م
وبعد التسليم ش يعني ولئن سلمنا ان البينة للمشتري مثل ما قال م نقول لا يصح الثاني ش اي البيع الثاني بين المشتري وبين المالك القديم
م هنالك ش اي في مسئلة العبد المأسور م الا بفسخ الاول ش اي البيع الاول لتعذر التوفيق م اما هنا ش اي في مسئلة
اختلاف الشفيع والمشتري م بخلافه ش اي بخلاف حكم مسئلة العبد المأسور لان العقدين قائمان في حق الشفيع فله ان ياخذ بايهما
شاء وهذا طريقة ابي حنيفة في هذه المسئلة حكاها محمد واخذ بها والطريقة الثانية حكاها ابو يوسف ولم ياخذ بها وهي قوله م ولان بينة
الشفيع ملزمة ش لانها الزمت على المشتري تسليم الدار بما قال شاء او ابى م وبينة المشتري غير ملزمة ش لانه لا يلزم على الشفيع
شيئا لكونه مخيرا وبه حصل الفرق بين بينة البائع والمشتري لان كل واحد من البينتين ملزمة فرجحنا بالزيادة وكذلك بينة الوكيل
مع بينة الموكل وفي مسئلة الشراء من العدو وعلى هذه الطريقة البينة بينة المالك القديم انها ملزمة وبينة المشتري لا م والبينات
للالزام ش يعني مشروعية البينات للالزام الخصم واثبات الحق عليه م قال واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض
الثمن ش اي قال القدوري رحمه الله اي والحال ان البائع لم يقبض الثمن وقال القدوري في مختصره ولا فرق بين ان يكون
الدار في يد البائع او في يد المشتري الا ترى الى ما ذكره الكرخي في مختصره بقوله وان اختلف البائع والمشتري والشفيع في
الثمن والدار في يد البائع او في يد المشتري ولم ينقد الثمن فالقول في ذلك قول البائع مع يمينه ان كان اكثر مما قال جميعا انتهى
م اخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطا عن المشتري ش اي من البائع عن ذمة المشتري م وهذا لان الامر ان كان
على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما نبين
ان شاء الله تعالى ش اي في هذا الباب م ولان تملك ش وجه آخر م ولان التملك الشفيع البيع م على البائع بايجابه ش اي بايجاب البائع بقوله
بعت الا ترى انه لو اقر بالبيع والمشتري ينكر فللشفيع ان ياخذ بالشفعة م فكان القول قوله في مقدار الثمن ش سواء ادعى
المشتري الاقل او الاكثر م ما بقيت مطالبته ش اي مطالبة البائع م فياخذ الشفيع بقوله ش اي بقول البائع م ولو ادعى
البائع الاكثر ش اي مما قاله المشتري او الشفيع فانه وضع المسئلة في المبسوط والذخيرة في اختلاف هؤلاء ان قال الشفيع الثمن
الف وقال المشتري الفان وقال البائع ثلاثة الاف واقاما البينة فالبينة بينة البائع لانها تثبت الزيادة وياخذ الشفيع

وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري منه كيف وانها ممنوعة على ما روي عن محمد رح واما المشتري من العدو فقلنا ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم فلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني هنالك الا بفسخ الاول اما ههنا بخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للالزام قال واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطا عن المشتري وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما نبين ان شاء الله تعالى ولان التملك على البائع بايجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فياخذ الشفيع بقوله قال ولو ادعى البائع الاكثر

كذا

بما قاله البائع وقال الشافعي واحمد يأخذ بما قال المشتري ولو اختلفوا في مقداره فان كان ما قاله البائع اكثر مما قالا
وليس لهما بينة م يتحالفان ويترادان ش اي البائع والمشتري بالحديث المعروف قال شيخ الاسلام علاء الدين رحمه الله
الاسبيجابي في شرح الكافي اذا اختلف البائع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن والدار مقبوضة او غير مقبوضة
اخذها الشفيع بما قال البائع ان شاء وهذا على وجهين اما ان يقع الاختلاف بينهم على وجه يدعي البائع اكثر الثمنين
او المشتري اما اذا ادعى البائع اكثر الثمنين بان قال بعتها بالف درهم والمشتري يقول اشتريتها بالف والشفيع يقول
اشتريتها بخمسمائة فان المشتري مع البائع يتحالفان لاختلافهما في الثمن فايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر يأخذها الشفيع
بذلك ولو تحالفا يفسخ القاضي العقد بينهما ويعود الى ملك البائع واخذ الشفيع الدار من يد البائع بما يقوله البائع لان فسخ
البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وهل يحلف البائع ينبغي ان لا يحلف لانه حلف مرة وان كان الاختلاف على وجه يدعي
البائع اقل الثمنين يأخذه بقول البائع لان الثمن ان كان كما قال فظاهر وان كان اكثر من ذلك فقد حط الثمن
عن المشتري والحط عن المشتري يكون حطا عن الشفيع م وايهما نكل ش الاثنين وهما البائع والمشتري اعرض عن
اليمين م ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك الثمن وان حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف ش في موضعه
في كتاب الدعوى م ويأخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع ش خصوصا على قول العامة
فان من ضرورة الاخذ بالشفعة فسخ البيع الذي جرى بين البائع والمشتري فكان الفسخ مقررا حق الشفيع لا رافعا وهذا
بخلاف ما اذا باع دارا بيعا فاسدا فقضى القاضي بالرد حيث لا يأخذها الشفيع لعدم تعلق حقه اما قبل القبض فظاهر وكذا
بعده دفعا للفساد م قال وان كان قبض الثمن ش اي قال القدوري يعني وان كان البائع قد قبض الثمن م
اخذها ش اي الشفيع م بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج
هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ش اي بينا الحكم فيما مضى وهو ان القول
قول المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن م ولو كان نقد الثمن غير ظاهر ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري اي
غير معلوم للشفيع م فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالالف لانه ش اي البائع م لما بدأ
بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به ش اي بالاقرار بالبيع بذلك المقدار م فبقوله بعد ذلك ش اي فيقول البائع بعد الاقرار
بالبيع م قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع ش اي حقه الذي تعلق بالمبيع بما قال البائع من مقدار الثمن لانه ان تحقق
ذلك يبقى اجنبيا من العقد اذ لا ملك له ولا يد وحينئذ يجب ان يأخذ بما يدعيه المشتري لما تقدم آنفا ان الثمن اذا كان مقبوضا
اخذ بما قال المشتري وليس له اسقاط حق الشفيع م فيرد عليه ش اي على البائع م ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم
يلتفت الى قوله ش مائة الف ويأخذها بما قال المشتري م لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط
اعتبار قوله في مقدار الثمن ش وروى الحسن عن ابي حنيفة ان البيع اذا كان في يد البائع فاقر بقبض الثمن وزعم
انه الف فالقول قوله لان التملك يقع على البائع فيرجع الى قوله وهذا ظاهر لانه لم يصر اجنبيا لكونه ذا اليد وان لم يكن مالكا

والله سبحانه وتعالى اعلم

م **فصل** فيما يؤخذ به المشفوع ش لما بين احكام المشفوع وهو الاصل شرع في بيان ما يؤخذ به وهو الثمن لانه تابع
م قال واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن ش اي قال القدوري يعني ترك منه بعض الثمن احسانا اليه

يتحالفان ويترادان وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف ويأخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع **قال** ولو كان قبض الثمن اخذ بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالالف لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن

فصل فيما يؤخذ به المشفوع

قال واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن

م يسقط ذلك ش اي بعض الثمن المحطوط م عن الشفيع ش وقال الشافعي واحمد لا يحط عن الشفيع لان ذلك هبة
مبتداة لا يلتحق باصل العقد كما في حط الكل واختلف اصحاب مالك فقال ابن القاسم ان كان ما حط مما جرت به العادة
يلتحق باصل العقد ويحط عن الشفيع وان كان كثيرا مما لا يجري به العادة يحط مثله لم يحط عن الشفيع ان كان كثيرا مما لا يجري
به العادة يحط مثله لم يحط عن الشفيع وقال اشهب لا يلحق الحط على الاطلاق من غير تفصيل م وان حط جميع الثمن لم
يسقط عن الشفيع ش اي وان حط البائع جميع الثمن عن المشتري لا تسقط عن الشفيع م لان حط البعض يلتحق باصل
العقد فيظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط بعدما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع ش اي
الشفيع م عليه ش اي على المشتري م بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق بالاصل العقد بحال ش اي بحال من الاحوال فلا يخرج
العقد عن موضوعه لانه لو التحق بالاصل العقد فاما ان يكون العقد هبة فلا شفعة فيها او بيعا بلا ثمن فيكون فاسدا
او لا شفعة في البيع الفاسد فيؤدي الى ابطال حق الشفيع م وقد بيناه في البيوع ش بتوفيق الله سبحانه وتعالى ش اي في فصل من
اشترى شيئا مما ينقل قبل القبض م وان زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة في حق الشفيع ش هذا لفظ القدوري رح في مختصره م
لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها ش اي بما دون الزيادة ومع هذا لو اخذ بالزيادة جاز لان له
لم يسقط حقه م بخلاف الحط لان فيه منفعة له ش اي للشفيع م ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول ش
اراد ان هذه نظير ما اذا زاد في الثمن بعد تجديد العقد م لم يلزم الشفيع ش بالزيادة م حتى كان له ان ياخذها بالثمن
الاول لما بينا ش الا ان في الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها م كذا هذا ش اي كذا حكم ما اذا زاد المشتري
بدون تجديد العقد وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي وان زاد البائع في الثمن زيادة بعد العقد اخذ الشفيع الدار
بالثمن الاول وكذا لو باعها المشتري من آخر بثمن اكثر من ذلك كان الشفيع ان ياخذها بالثمن الاول من المشتري الآخر
على البائع الثاني بما بقي له ويكون العهدة على المشتري الاول ولو باعها المشتري مرارا او وهبها وتزوج عليها امرأة كان للشفيع ان يبطل ذلك كله
ويأخذها بالشفعة الاولى وليس لاحد من هؤلاء على الشفيع شيء من الثمن والله سبحانه وتعالى اعلم م قال ومن اشترى دارا
بعرض ش اي قال القدوري رح والعرض بفتح العين وسكون الراء ما ليس بنقد والمراد منه المتاع القيمي كالعبد مثلا م اخذها
الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم ش اي بقيمة العرض لان العرض من القيميات وذكر في المبسوط العبد مكان العرض وبه قال
عامة اهل العلم وحكي عن الحسن البصري رح وسوار القاضي انهما قالا لا يثبت الشفعة ههنا لانها تجب بمثل الثمن وهذا لا مثل له فيتعذر
الاخذ فلم يثبت كما لو جهل الثمن وفي المبسوط قال اهل المدينة ياخذها بقيمة الدار لا بقيمة العرض لان المبيع مضمون بنفسه
عند تعذر ايجاب المسمى كما في البيع الفاسد قلنا انه اخذ نوعي الثمن فيثبت به كالمثل ولان القيمة مثل في المعنى فلم يتعذر اخذه ولم يعتبر قيمته
يوم الشراء وبه قال الشافعي واحمد وحكي عن مالك انه يعتبر قيمته حين استقرار العقد بانقضاء الخيار اذا كان فيه خيار رؤية
قال احمد رح لانه وقت الاستحقاق قلنا وقت الاستحقاق وقت الشراء وفي المبسوط لو مات العبد قبل ان يقبضه البائع ينتقض الشراء لفوات القبض
المستحق بالعقد فان العبد معقود عليه من وجه وقد هلك قبل التسليم وللشفيع ان ياخذها بقيمة العبد وقال زفر رح
لا ياخذها بالشفعة لانتقاض العقد من الاصل م وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها الشفيع بمثله لانهما من ذوات الامثال
ش اي لان المكيل والموزون من ذوات الامثال وفي بعض النسخ لانه اي لان كل واحد منهما م وهذا ش اي اخذ
الشفيع بمثله م لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعي بالقدر الممكن ش فان كان له مثل

يسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال وقد بيناه في البيوع وان زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة في حق الشفيع لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان ياخذها بالثمن الاول لما بينا كذا هذا
قال ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعي بالقدر الممكن

صورة تملكه به والا فالمثل من حيث المالية وهو القيمة وقوله بالقدر الممكن يشير الى الجواب عما قيل القيمة تعرف بالحزر والظن
فيها جهالة وهي تمنع من استحقاق الشفعة الا ترى ان الشفيع لو سلم شفعة الدار على ان يأخذ منها بيتا بعينه كان التسليم باطلا
وهو على شفعة الجميع لكون قيمة البيت فان اخذه بثمن معلوم انما يعرف بالحزر والظن ووجهه ان مراعات ذلك غير ممكن فلا يكون معتبرا بخلاف البيت
ما يعرف بالحزر فانه اذا اخذه بثمن معلوم ممكن فكانت الجهالة مانعة م كما في الاتلاف ش اي كما اذا اتلف متاع احد فانه يجب عليه مثله ان كان
من ذوات الامثال والا فقيمته م والعددي المتقارب من ذوات الامثال ش كالجوز والبيض بخلاف البطيخ والسفرجل
م وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته ش
هذه ايضا من مسائل القدوري والتعليل من المصنف م قال واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ش اي قال القدوري
اراد باجل معلوم اذ بالاجل المجهول يصير البيع فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد م ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر
حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها ش وبه قال الشافعي في الصحيح وقال مالك واحمد يأخذ بالثمن المؤجل وبه قال الشافعي في قول
وزفر واختاره ابو حامد من اصحاب الشافعي م وليس له ش اي الشفيع م ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر له
ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم ش وقوله الصحيح كقولنا كما قد ذكرناه في شرح الاقطع وقال الشافعي في القديم
يأخذها بثمن مؤجل فان كان الشفيع غير ملي طالبه بكفيل م لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة [illegible]
ش اي لان كون الثمن مؤجلا وصف فيه كالزيافة يقال ثمن مؤجل كما يقال ثمن جيد وزيف م والاخذ بالشفعة به ش
اي بالثمن م فيأخذه باصله ووصفه ش اي باصل الثمن ووصفه اذ الاجل صفة للدين يقال دين مؤجل ودين حال م
كما في الزيوف ش اي كما لو اشتراها بالف زيوف فانه يأخذها بالزيوف م ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ش اي بشرط
المشتري ورضاء البائع وليس هو من مقتضى العقد م ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع ش اي المشتري فلا يثبت
في حق الشفيع كالخيار م وليس الرضاء به ش اي بالاجل هذا دليل آخر تقريره لا بد في الشفعة من الرضاء لكونها مبادلة
والرضاء في حق الشفيع بالنسبة الى الاجل لانه ليس الرضا م في حق المشتري رضاء به ش اي بالاجل م في حق الشفيع
لتفاوت الناس في الملاءة ش بفتح الميم اي الغنى وهو مصدر من ملؤ الرجل وفي العباب ملؤ الرجل ويقال ملؤ مثال كرم اي
صار مليا اي ثقة فهو غني ومليء اي ثقة فهو غني ومليء بين الملاء والملاءة ممدود والملاءة بضم فهو الربطة ولقائل ان
يقول لما كان الرضاء شرطا وجب ان لا يثبت حق الشفعة لانتفائه من البائع والمشتري جميعا وحيث ثبت بدونه جاز ان
يثبت الاجل كذلك وجوابه ان ثبوته بدونه ضرورة ولا ضرورة في ثبوت الاجل م وليس الاجل وصف الثمن ش جواب
عن قول زفر رحمه الله وجه ان وصف الشيء يتبعه لا محالة وهذا ليس كذلك م لانه حق المشتري ش اي لان الاجل حق المشتري
والثمن حق البائع م ولو كان وصفا له لتبعه ش اي ولو كان الاجل وصفا للثمن لتبعه ليكون حقا لمن كان الثمن حقا له م
فيكون حقا للبائع كالثمن ش اي اذا كان كذلك يكون الاجل حقا للبائع كما ان الثمن حقه وليس كذلك بل الثمن حق البائع
والاجل حق المشتري فعلم ان الاجل ليس بوصف للثمن م وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره ش اي باعه تولية
م لا يثبت الاجل الا بالذكر ش اي لا يثبت الاجل في حق الغير الا بالاشتراط م كذا هذا ش اي ما نحن فيه لا يثبت الاجل فيه
م ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري ش اي ان اخذ الشفيع الدار من المشتري
م رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه ش وهذا يوهم ان الشفيع تملكه بيعه

المتقارب من ذوات
الامثال وان باع عقارا
بعقار اخذ الشفيع كل
واحد منهما بقيمة
الآخر لانه بدله وهو
من ذوات القيم فيأخذه
بقيمته قال واذا باع
بثمن مؤجل فللشفيع
الخيار ان شاء اخذها بثمن
حال وان شاء صبر حتى ينقضي
الاجل ثم يأخذها وليس له
ان يأخذها في الحال بثمن
مؤجل وقال زفر له ذلك
وهو قول الشافعي في القديم
لان كونه مؤجلا وصف
في الثمن كالزيافة والاخذ
بالشفعة به فيأخذه باصله
ووصفه كما في الزيوف
ولنا ان الاجل انما يثبت
بالشرط ولا شرط فيما بين
الشفيع والبائع والمبتاع
وليس الرضا به في حق المشتري
رضا به في حق الشفيع
لتفاوت الناس في الملاءة
وليس الاجل وصف الثمن
لانه حق المشتري ولو كان
وصفا له لتبعه فيكون
حقا للبائع كالثمن وصار
كما اذا اشترى شيئا بثمن
مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت
الاجل الا بالذكر كذا هذا
ثم ان اخذها بثمن حال من
البائع سقط الثمن عن
المشتري لما بينا من قبل
وان اخذها من المشتري
رجع البائع على المشتري
بثمن مؤجل كما كان لان
الشرط الذي جرى بينهما
لم يبطل باخذ الشفيع
فبقي موجبه

وهو مذهب البعض كما ذكرناه وليس كذلك بل هو بطريق تحول الصفقة كما هو المختار لكن يتحول ما كان بمقتضى العقد والاجل بمقتضى الشرط فيبقى مع من ثبت الشرط فيبقى مع من ثبت الشرط في حقه م فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا ش اي فصار حكم هذا الحكم من باع شيئا بثمن حال والحال انه قد اشتراه مؤجلا فان شرط الاجل الذي بينه وبين من باعه لا يحل باحد المشتري لكنه حالا م وان اختار الانتظار له ذلك ش اي وان اختار الشفيع الانتظار الى انقضاء الاجل له ذلك اي الانتظار م لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية ش اي لان الشفيع ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث وزن الثمن نقدا او في الالزام الشفيع في النقد زيادة ضرر فلا يجوز م وقوله في الكتاب ش اي قول القدوري في مختصره م وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ومراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لقول ابي يوسف في قوله الاخر ش واحترز بقوله في قوله الاخر عن قوله الاول روى ابن ابي مالك ان ابا يوسف كان يقول اولا كقولهما ثم رجع وقال له ان يأخذها عند حلول الاجل وان لم يطلب في الحال لانه لا يتمكن من الاخذ في الحال وفائدة الطلب التمكن منه فيؤخر الطلب الى وقت حلول الاجل م لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب ش هذا تعليل لهما وفيه اغلاق وتقريره حق الشفعة يثبت بالبيع اي عند العلم به والشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة ويجوز ان يكون تقريره وهذا الشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة وحق الشفعة انما يثبت بالبيع فيشترط الطلب عند العلم بالبيع واما الاخذ فانه يتراخى عن الطلب فيجوز ان يتأخر الى انقضاء الاجل م وهو متمكن من الاخذ في الحال ش هذا جواب عن قول ابي يوسف الاخر وتقريره لا نسلم ان المقصود به الاخذ ولان كان فلا نسلم انه ليس متمكن من الاخذ في الحال بل هو متمكن منه في الحال م بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع ش اي اذا كان كذلك يشترط الطلب عند العلم بالبيع حتى لو سكت بطلت شفعته كما ذكرنا م قال واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي ش اي القدوري وقيد بقوله اشترى بخمر او خنزير احترازا عما اشتراه بالميتة فان البيع فيه باطل ولا شفعة فيه قوله وشفيعها ذمي واحترز به عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب ولا يورث لان الشفعة لا يورث عندنا واحمد خلافا للشافعي ومالك اذا مات بعد الطلب وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير واعلم ان الشفعة تجب للذمي على الذمي بلا خلاف للعلماء وهل يثبت لكافر على مسلم فيه خلاف قال احمد والحسن والشعبي لا شفعة له على مسلم لما روى الدارقطني باسناده عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا شفعة لنصراني وعندنا والشافعي والمالك والثوري والنخعي وشريح وعمر بن عبد العزيز له الشفعة لعموم الاحاديث التي مر ذكرها في هذا الباب وحديث انس ليس على عمومه فاذا اثبت له اذا كان شريكه نصرانيا بالاجماع مع انه غير مشهور واما الحربي المستامن في حق الشفعة له وعليه في دار الاسلام كالذمي لانه من المعاملات وبه التزم حكم المعاملات ثم اذا جرى البايع بين ذميين بخمر او خنزير واخذ الشفيع بذلك لم ينقض ما فعلوه وان كان التناقض جرى بين المتبايعين دون الشفيع وترافعوا الينا فعندنا يحكم بالشفعة وبه قال ابو الخطاب الحنبلي وقال الشافعي واحمد لا يحكم بها لانه بيع عقد بخمر او خنزير فصار كبيعهم بالميتة واعتقادهم حل الخمر والخنزير لا يجعلها مالا وفي المغني اشترى الذمي عن ذمي كنيسة او بيعة فللشفيع الشفعة اذا كان من ديانتهم ان الملك لا يزول بجعله بيعة او كنيسة والحربي المستامن في حق الشفعة كالذمي لالتزامه احكام المعاملات فلو اشترى الحربي في دار الحرب ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه لان لحاقه كونه وموت المشتري

فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة رح ومحمد رح خلافا لقول ابي يوسف رح الاخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع

قال واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي

لايبطل الشفعة ولو اشترى مسلم في دار الحرب وشفيعها مسلم ثم اسلم اهل الدار لا شفعة للشفيع لان حق الشفعة من احكام الاسلام لا يجري في دار الحرب فكل حكم يفتقر الى القضاء يثبت ذلك في حق المسلم في دار الحرب كما لو زنيا ثم خرجا لا يحكم بالحد وكل حكم لا يفتقر الى القضاء كصحة البيع والشراء والاستيلاء ونفاذ العتق ووجوب الصلوة والصوم يحكم في حق من اسلم في دار الحرب بثبوته **م** اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة **ش** اي محكوم بالصحة **م** فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي **ش** لعموم النصوص **م** والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ في الاول **ش** وهو الخمر **م** بالمثل **ش** لانه يصح ضمانه له بالمثل **م** والثاني بالقيمة **ش** اي يأخذ الثاني وهو الخنزير بالقيمة لانه لا مثل له **م** قال وان كان شفيعها مسلما **ش** اي قال القدوري **م** اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر **ش** لانه من ذوات القيم ووجوب القيمة من ذوات القيمة امر ظاهر فان قيل يشكل بان قيمة الخنزير لها حكم عين الخنزير ولهذا لا يعشر العاشر من قيمته كما تقدم في باب من يمر على العاشر واجيب بان مراعات حق الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر **م** وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم والتحق بغير المثلي **ش** لان المسلم لا يجوز ان يضمن تسليم الخمر في ذمته ويجوز ان يلزمه قيمتها لحق الذمي كما لو استهلكها عليه **م** وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل **ش** يعني لو كان كل الشفعة للمسلم يأخذها كلها بقيمة الخمر فكان اذا كان نصفها له ونصفها الذمي كذلك **م** فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر وبالاسلام تأكد حقه **ش** لان الاسلام سبب لتأكد حقه **م** لا ان يبطل **ش** اي حقه **م** فصار **ش** اي حكم هذه المسئلة **م** كما اذا اشتراها **ش** اي الدار **م** بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه **ش** اي انقطاع الرطب عن يد الناس **م** يأخذ **ش** الدار **م** بقيمة الرطب كذا هذا **ش** اي ما نحن فيه حيث يأخذ بنصف قيمة الخمر فان قلت كيف يعرف قيمة الخمر والخنزير قلت ذكر في المبسوط طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير الرجوع الى من اسلم من اهل الذمة او الى من تاب من فسقة المسلمين فلو وقع الاختلاف في ذلك فالقول قول المشتري كما لو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن وفيه ايضا ولو اسلم المتبايعين والخمر غير مقبوض والدار مقبوضة او غير مقبوضة ينتقض البيع بينهما لفوات القبض المستحق ولكن لا تبطل في حق الشفيع وفي الشامل اشترى بيعة تجب الشفعة فيها لانها لم تصر وقفا عند ابي حنيفة وعندهما ايضا لانه ليس بمباح وقال ايضا باع المرتد دارا ثم قتل لا شفعة فيها عند ابي حنيفة خلافا لهما وقال ايضا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها فقتل لا شفعة له ولا لورثته

م فصل ش هذا الفصل يشتمل على مسائل بيع المشفوع وهي فرع مسائل غير المتغير فلذلك اخرها **م** قال واذا بنى المشتري او غرس **ش** اي قال القدوري اي اذا بنى في الارض المشفوعة او غرس فيها شجرا **م** ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار **ش** اي الشفيع بالخيار **م** ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس **ش** اي مقلوعين **م** وان شاء كلف المشتري قلعه **ش** اي قلع كل واحد من البناء والغرس ولا يضمن بالنقص بالقلع وعند الشافعي ومالك واحمد وابن ابي ليلى والشعبي رح والاوزاعي والبتي وسوار واسحاق والليث يضمن له ما نقص بالقلع لعموم قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام **م** وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس **ش** اي قائمين على الارض غير مقلوعين **م** وبين ان يترك وبه قال الشافعي **ش** اي بقول ابي يوسف قال الشافعي وقال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل

اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ في الاول بالمثل والثاني بالقيمة **قال** وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا البعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذه بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر وبالاسلام يتأكد حقه لا ان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه يأخذها بقيمة الرطب كذا هذا

فصل قال واذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وبه قال الشافعي

دارا او هي ساحة فبناها ثم جاء شفيعها فطلبها بالشفعة فحكم له بها فان المشتري يقال له اقلع بناءك وسلم الساحة الى الشفيع وهذا قول ابي حنيفة وزفر ومحمد وهي رواية محمد عن ابي يوسف وهي رواية ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد والحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف ان المشتري لا يؤمر بقلع البناء ويقال للشفيع خذ الدار بالثمن وقيمة البناء او ترك وهو قول الحسن بن زياد انتهى وقال القدوري في شرحه الخلاف في الغرس كالخلاف في البناء اه وقال الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي ومن اشترى دارا وقبضها وبنى فيها بناء وغرس في الارض اشجارا ثم حضر شفيعها فان القاضي يقضي له بالشفعة ويأمر المشتري بنقض البناء وقلع الاشجار التي احدث فيها الا اذا كان في قلعها نقصان بالارض واراد الشفيع ان يأخذها مع البناء والاغراس بقيمتها قائمة على الارض غير مقلوعة وان شاء ترك وبه اخذ الشافعي رحمه الله ولو ان المشتري زرع في الارض ثم حضر الشفيع فان المشتري لا يجبر على قلعه بالاجماع ولكنه ينظر الى وقت الادراك ثم يقضي للشفيع ولو جعلها المشتري مسجدا او مقبرة يدفن فيها الموتى او رباطا ثم جاء الشافعي كان له اخذها وابطال كل ما صنع المشتري فيها ه‍ الا ان عنده

ش اي عند الشافعي رح م له ان يقلع ويعطي قيمة البناء ش والحاصل ان عند ابي يوسف ان شاء اخذه بقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وعند الشافعي له خيارات ثلاثة اثنان ما قال ابو يوسف والآخر ان يأمر بقلع البناء ويضمن ارش النقصان والقاضي ... قول الشافعي ... بالقلع ان عنده يضمن نقصان القلع وعندهما لا يضمن م لابي يوسف انه محق

ش اي ان المشتري محق م في البناء لانه بناه على ان الدار ملكه ش كما لو بنى فيما لا شفعة فيه م والتكليف بالقلع من احكام العدوان ش اي الظلم لانه غير متعد في الغرس والبناء لانه فعل في ملكه م وصار كالموهوب له ش اي صار المشتري بناء كالموهوب له اذا بنى في الارض الموهوبة فانه ليس للواهب ان يكلفه القلع ويرجع في الارض وقال تاج الشريعة رح اي اذا بنى الموهوب له ما لا يعد زيادة بان بنى دكانا صغيرا فانه لا يمنع عن رجوع الكل ولا يؤمر بقلع ما بنى وغرس لانه محق فيه فكذا المشتري م والمشتري شراء فاسدا ش اي وصار كالمشتري شراء فاسدا اذا بنى او غرس فيه انقطع حق البائع ويأخذ من المشتري قيمة الارض وقت القبض وليس له ان يقلع الاشجار والبناء وعلى قولهما يسترد البيع ويقلع البناء والاشجار فكذا المشتري اذا بنى في المشفوع ليس للشفيع ان يقلع ذلك قياسا على قول ابي حنيفة رح لانه محق في البناء م وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع ش يعني الشفيع لا يكلف قلع الزراعة بالاتفاق م وهذا ش اي ما قلنا من عدم ايجاب القلع ووجوب قيمة البناء والغرس م لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه ش يعني اجتمع بينهما ضرران احدهما على الشفيع وهو ضرر زيادة الثمن عليه في الاخذ مع قيمة البناء والثاني ضرر على المشتري وهو ضرر قلع بنائه من غير شيء كما قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ثم الضرر الذي يلزم الشفيع اهون من الضرر الذي يلزم المشتري لانه يدخل في ملكه بمقابلة الزيادة عوض وهو البناء والغرس وهو القول بالقلع من غير شيء يبطل ملك المشتري بلا عوض فكان ضرر الشفيع اهون فكان التحمل به اولى وهو معنى قوله فيصار اليه م ووجه ظاهر الرواية انه بنى ش اي ان المشتري بنى م في محل تعلق به ش اي بالمحل م حق متأكد للغير ش اي حق لا يتمكن احد من ابطاله بدون رضاه م من غير تسليط من جهة من له الحق ش احترز به عن بناء الموهوب له وعن بناء المشتري شراء فاسدا حيث لم ينقض لان بناءهما بتسليط من جهة من له الحق وههنا الشفيع ما سلطه على البناء م فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون ش حيث بنى في محل تعلق به حق المرتهن من غير تسليط من جهته اي اذا كان كذلك فينقض م وهذا ش اي نقض البناء بحق الشفيع م لان حقه ش اي حق الشفيع م اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ش اي لان الشفيع يتقدم على المشتري م ولهذا ش اي ولتقدمه عليه

الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف انه محق في البناء لان بناه على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان وصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا

وكون حقه اقوى منه م ينقض بيعه ش اى بيع المشترى م وهبته وغيره من تصرفاته ش اى ما ذكر من تصرفاته كما جاز
وجعله مسجدا او مقبرة او نحوها فلهذا انتقض تصرفاته بناء وغرسا م بخلاف الهبة ش جواب عن قياس قول ابى يوسف رح
على الموهوب له اذا بنى فى الموهوب حيث لا يكون للواهب حق قلع البناء وهو متصل بقوله من غير تسليط من جهة من له
الحق يعنى ان الواهب انما لا ينقض بناء الموهوب له لانه حصل تسليطه فينقطع حق الرجوع بالبناء والشفيع لم يسلطا المشترى
على البناء فينقضه فظهر الفرق م وبخلاف الشراء الفاسد عند ابى حنيفة رح ش عطف على قوله بخلاف الهبة يعنى ان المشترى
شراء فاسدا انما لا ينقض البائع بناءه لوجود التسليط فيه وانما قيد بقوله عند ابى حنيفة رح لان عدم استرداد البائع فى الشراء
الفاسد اذا بنى المشترى فى المشترى انما هو قوله واما عندهما فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع فى ظاهر الرواية م لانه
ش اى لان البانى فى الموهوب والمشترى شراء فاسدا م حصل بتسليط من جهة من له الحق ش وهو البائع فى الشراء او
الواهب فى الموهوب م ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ش عطف على قوله لانه حصل اى فى الهبة والبيع الفاسد م
ولهذا ش ولكون حق الاسترداد ضعيفا فيهما م لا يبقى بعد البناء وهذا الحق ش اى فى حق الشفيع م يبقى فلا معنى لايجاب
القيمة كما فى الاستحقاق ش يعنى اذا ثبت التكليف بالقلع فلا معنى لايجاب القيمة على الشفيع لان بمنزلة المستحق والمشترى
اذا بنى او غرس ثم استحق يرجع المشترى بالثمن وقيمة البناء والغرس على البائع دون المستحق فكذالك ههنا وقال الاكمل
قوله فلا معنى لايجاب القيمة على الشفيع لتاكد حقه كما لا يجب على المستحق قيمة بناء المشترى بان يرجع المشترى بقيمة البناء
على البائع وقال الاترازى رح عند قوله ولهذا لا يبقى بعد البناء فيه نظر لان الاسترداد بعد البناء فى الشراء الفاسد انما
لا يبقى على مذهب ابى حنيفة رح لا على مذهب ابى يوسف رح فكيف يحتج بمذهب ابى حنيفة رح على صحة مذهبه ولابى يوسف رح ان يقول
هذا مذهبك لا مذهبى وعندى حق الاسترداد بعد البناء باق فى الشراء الفاسد واجيب بانه يكون على غير ظاهر الرواية او لانه
لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما فان قيل لو صبغ المشترى المشفوعة بان اخرجها باشياء ثم اخذها الشفيع ان شاء اعطاه
ما زاد فيها وان شاء ترك والمسئلة فى العيون فى الفرق بين البناء والصبغ قلنا هو ايضا على الاختلاف ولو كان على الاتفاق
فالفرق محمد رح قال البناء اذا انقض لا يلحق المشترى ضرر لانه يسلم له النقض ولا كذلك اذا نقض الصبغ اليه اشار فى الذخيرة م
والزرع يقلع قياسا ش جواب عن قوله وكما اذا زرع المشترى اى القياس يقتضى ان الزرع ايضا يقلع لانه يشغل
ملك الغير م وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر ش بتشديد القاف كما فى الاجارة وبه قال بعض اصحاب
الشافعى رح وعن ابى يوسف رح انه يبقى بلا اجر لان المشترى مالك الارض وايجاب الاجر على المالك غير مستقيم وبه قال احمد رح
وبعض الشافعية قلنا فى ايجاب اجر المثل رعاية للحقين كما فى الاجارة م وليس فيه ش اى فى تاخير الزرع م كثير ضرر
ش على الشفيع وذلك لان فى القلع اضرار بالمشترى وفى التاخير الى الادراك تاخير حق الشفيع وضرر التاخر دون ضرر
الابطال فكان تحمله احق فان قيل فلم يجب عن قوله لان فى ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين اجيب بان قوله
وهذا لان حقه اقوى من حق المشترى تضمن ذلك لان الترجيح بدفع اعلى الضررين بالاهون انما يكون بعد المساواة
لان حق الشفيع مقدم م وان اخذه بالقيمة ش هذا معطوف على مقدار دل عليه التخيير وتقديره الشفيع بالخيار
ان شاء كلفه القلع وان شاء اخذه بالقيمة فان كلمة فذاك وان اخذه بالقيمة م يعتبر قيمته مقلوعا ش وعند ابى يوسف رح
يعتبر قيمته قائما على الارض كما ذكرناه م كما بيناه فى الغصب ش يعنى ان الغاصب اذا بنى او غرس فى المغصوبة

ينقض بيعه
وهبته وغيره
من تصرفاته
بخلاف الهبة
والشراء الفاسد
عند ابى حنيفة
لانه حصل
بتسليط من جهة
من له الحق
ولان حق الاسترداد
فيهما ضعيف
ولهذا لا يبقى
بعد البناء
وهذا الحق
يبقى فلا معنى
لايجاب القيمة
كما فى الاستحقاق
والزرع يقلع
قياسا وانما
لا يقلع استحسانا
لان له نهاية
معلومة ويبقى
بالاجر وليس فيه
كثير ضرر وان
اخذه بالقيمة
يعتبر قيمته
مقلوعا كما بيناه
فى الغصب

يوم تقلع البناء والغرس فان كانت الارض تنقص بقلع البناء والغرس للمالك ان يضمن قيمتها مقلوعين للغاصب م
ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن ش هذا لفظ القدوري اي ولو اخذ الشفيع الدار المشفوعة
فبنى فيها بناء او غرس شجرا ثم ظهر لها مستحق فاخذها رجع الشفيع بالثمن لا غير وقال الكرخي في مختصره واذا اشترى
الرجل دارا فاخذها الشفيع بالشفعة فبناها ثم استحقت الدار فان المستحق ياخذ الدار فيقال للشفيع اهدم بناءك ولا يرجع
على المشتري بقيمة البناء كان اخذ الدار من يده ولا على البائع ان كان اخذها من يده لانه ليس بمغرور وهو ادخل نفسه في
الاخذ بالشفعة واجبر من كانت في يده على تسليم ذلك وهذه الرواية المشهورة وهي رواية محمد في الاصل ولم يحك عن احد
من اصحابنا خلافا وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف سئل عن رجل اشترى دارا فاخذها رجل بالشفعة فاستحقت الدار
في يده وقد بنى فيها على من يرجع بقيمة البناء قال على الذي قبض الثمن وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف
ان الشفيع يرجع على المشتري بقيمة البناء م لانه تبين انه ش اي الشفيع م اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس
لا على البائع ان اخذها منه ش اي ان اخذ الدار منه م ولا على المشتري ش اي ولا يرجع على المشتري ايضا م ان
اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع ش بقيمة البناء والغرس ايضا م لانه تملك عليه ش اي على المشتري م قال نزل
منزلة البائع والمشتري ش ثم المشتري في صورة الاستحقاق يرجع على البائع بالثمن وقيمة البناء فكذلك الشفيع
م والفرق على ما هو المشهور ش من الرواية م ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه اي سلط البائع على
المشتري على البناء او الغرس م ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه ش يعني التزم البائع
سلامة المبيع عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من جهته ولا غرور في حق الشفيع لانه تملك على صاحب اليد جبرا
بغير اختيار منه فلا يرجع كجارية اشتراها الكفار احرزوها بدارهم ثم اخذها المسلمون فوقعت في سهم غاز فاخذها
المالك القديم بالقيمة فاستولدها فجاء مستحق واقام بينة انها امته دبرها قبل الاسر وقت عليه لانها لا تملك بالاحراز ويضمن
المالك القديم ثم العقر وقيمة الولد ويرجع على الغازي بقيمتها التي دفع اليها ولا يرجع بقيمة الولد والعقر لان
الماخوذ منه مجبور على الدفع فلا يصير غارا وكذا لو قسمت الدار بين اثنين فبنى احدهما ثم استحقت حصته لا يرجع عليه
بقيمة البناء لان كلا منهما مجبر على القسمة بخلاف الدارين فانه لو اقتسما وبنى احدهما في دار نصيبه ثم استحقت فانه
يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء لانه بمنزلة البيع وكذا في الايضاح والمبسوط م قال واذا انهدمت الدار او احترق
بناؤها او جف شجر البستان من غير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن ش قال القدوري قيد بقوله من غير
فعل احد لانه اذا هدمها المشتري فانه يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة الارض فما اصاب الارض ياخذها
الشفيع بذلك وكذلك لو نزع بابا من الدار فباعه هكذا ذكر الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرحه واما اذا
هدمه المشتري او هدمه اجنبي او انهدم بنفسه فلم يهلك فان الشفيع ياخذ الارض بحصتها فان احترق
بغير فعل اخذها الشفيع بكل الثمن وللشافعي قولان احدهما ياخذها بجميع الثمن بالبيع والاخر انه ياخذها بالحصة في الجميع
م لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا ش اي لا يقابل
البناء والغرس وفي بعض النسخ فلا يقابله اي كل واحد منهما وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وهو اختيار المزني
وهو الاصح وفي رواية البويطي والزعفراني والربيع عنه ياخذه بالحصة وبه قال احمد في رواية والثوري واصله

ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع لانه يتملك عليه نزلا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه
قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا

لان الثمن بمقابلة الاصل دون الاوصاف عندنا وعنده في قول يقابلهما شئ من الثمن وعندنا البناء وصف ولهذا يدخل في العقد من غير ذكر وهذا لان قيام البناء بالارض كقيام الوصف بالموصوف فكانت بمنزلة العين في الجارية وانها وصف وفوات الوصف لا يسقط شيئا من الثمن اذا كان بآفة سماوية لان الثمن بمقابلة الاصل دون الوصف والدليل على انه لم يسقط شئ من الثمن انه لو اراد ان يبيعه مرابحة يبيعه على الجميع فان قالت الظرف انما جعل وصفا من العبد ونحوه لانه لا يجوز ايراد العقد عليه مقصودا اما هنا ايراد العقد على البناء مقصودا جائز فيجب ان يعتبر اصلا كالعرصة ويجب بمقابلة شئ من الثمن قلت انما يجوز ايراد العقد على البناء بشرط القلع وعند ذلك يصير اصلا اما ايراد العقد عليه وهو تبع فلا يجوز لانه بمنزلة العين من العبد **م** ولهذا **ش** اي ولكون البناء والغرس تابعين وعدم مقابلتهما شئ عن الثمن ما لم يصيرا مقصودين **م** يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة **ش** اي يبيع الدار المنهدمة مرابحة بجميع الثمن في الصورة المذكورة لانه لم يقابل ما انهدم شئ من الثمن فيبيعها بجميع الثمن **م** بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته **ش** بلا خلاف والتقييد بالنصف لا لاخراج غيره لان الحكم في الثلث وغيره كذلك ذكره في المبسوط الا ان المصنف اتبع وضع المبسوط وقال القدوري في شرحه وقد ادعى الشافعي على ابي حنيفة في هذه المسألة مناقضة فقال وقال بعض الناس اذا هدم المشتري البناء سقطت حصته وان احترق لم يسقط حصته ثم ناقض فقال اذا غلب الماء بعض الارض اخذ من المشتري الباقي بحصته ثم قال القدوري وهذا غلط لان الارض ليس بعضها بتبع لبعض فاذا لم يسلم للشفيع سقطت حصتها بكل حال والبناء تبع للارض فاذا اسلم للمشتري حصته وان لم يسلم له يسقط **م** لان الفائت بعض الاصل **ش** فيقابله شئ من الثمن **م** قال وان شاء ترك **ش** اي قال القدوري وان شاء الشفيع ترك مال الدار **م** لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله **ش** يعني بعوض ولكن لا يقدر اذا كان بغير عوض كالارث **م** وان نقض المشتري البناء **ش** اي قال القدوري **م** قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن بخلاف الاول **ش** اي الفصل الاول وهو فصل الهلاك من غير فعل احد **م** لان الهلاك بآفة سماوية **ش** يعني غير منسوبة لاحد **م** وليس للشفيع ان يأخذ النقض **ش** بضم النون وكسرها بمعنى المنقوض وقيل بكسرها لا غير وفي شرح الاقطع قال الشافعي في احد قوليه يأخذ الانقاض مع العرصة وهذا لا يصح **م** لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا **ش** اي صار مما يحول وينقل ومثل ذلك لا يتعلق به الشفعة وانما يتعلق الشفعة به حال الاتصال على وجه التبع وقد زال ذلك فلا يجوز له اخذه بغير سبب فان قيل الاستحقاق يثبت له فيهما حين العقد وكان له اخذ كل ما يتناوله عقد البيع قيل له الابنية تتعلق بها الشفعة حال اتصالها فاذا انهدمت زال المعنى الذي اوجب استحقاقها وقال شيخ الاسلام في شرح الكافي واذا اشترى دارا فغرق بناؤها او احترق وبقيت الارض لم يكن للشفيع ان يأخذها الا بمثل الثمن وكذلك لو كانت قناة او بئرا فذهب ماؤها ولو هدمها المشتري قسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشرى واخذ الارض بحصتها من الثمن وكذلك ان كان البائع قد استهلك البناء وكذلك لو استهلكه اجنبي فاخذ المشتري منه القيمة ولو اختلفا في قيمة البناء فقال المشتري قيمته خمسمائة وقيمة الارض خمسمائة فلك ان تأخذها بنصف الثمن وقال الشفيع بل كان قيمة الف درهم وقد سقط بهلاكه ثلثا الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع مدعي تملك الدار عليه بما يقول وهو ينكر فالقول قوله ولو اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع في قول ابي حنيفة على قياس نكتة ابي يوسف رحمه الله تعالى اي بينة بزيده وعلى قياس محمد يجب ان تكون البينة بينة المشتري لانه لا يمكن تصوير الامرين جميعا بخلاف ما اذا اختلفا في اصل الثمن وعلى قول ابي يوسف البينة بينة المشتري لانه للزيادة وان اختلفا في قيمة الارض يوم وقع الشراء نظر الى قيمة اليوم وقيمة الثمن عليها لانه متى كانت قيمة يوم المنازعة معلومة ووقت الشراء قريب منه والظاهر انه

ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل قال وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله قال وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شئ من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ النقض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا

كان كذا ايضا هو الشراء كان الظاهر شاهدا له فيكون القول قوله م ومن ابتاع ارضا ش اى قال القدورى ومن اشترى ارضا م وعلى نخلها ثمر ش اى والحال وان على نخلها ثمر م اخذها الشفيع بثمرها ومعناه ش اى معنا قول القدورى اخذها الشفيع بثمرها م اذا ذكر الثمر فى البيع لانه لا يدخل من غير ذكر ش جملة القول فيه على ثمانية اوجه ذكرت فى شرح الكافى اما اذا كانت الثمرة موجودة عند العقد او حدثت بعد العقد قبل القبض او حدثت بعد القبض فان كانت موجودة عند العقد وقد شرط فى العقد ثم اكله المشترى او ذهب بآفة سماوية سقط بقدرها من الثمن لانه دخل فى العقد مقصودا فاخذ قسطا من الثمن فيأخذ الارض والنخل بما بقى من الثمن ان شاء وان حدثت بعد العقد قبل القبض اما ذهبت بآفة سماوية لا يسقط بهذه بها شئ من الثمن وان اكله هو او غيره او جذه ولم يأكل سقط بحصته شئ من الثمن وكذلك ان بقى الى وقت القبض ثم ذهب او تناوله هو او غيره وان حدثت بعد القبض فاكلها او ذهب بآفة سماوية لان لا يسقط بازائه شئ من الثمن ولان يأخذ الارض والنخيل بجميع الثمن م وهذا الذى ذكره ش اى القدورى م استحسان وفى القياس لا يأخذه ش وبه قال احمد والشافعى فهو للمشترى فيبقى الى الجذاذ كالزرع وكذا الثمرة المؤبرة فى يد المشترى كان له ويبقى الى الجذاذ عندهما وقول مالك كقولنا م لانه ليس بتبع ش للارض م الا ترى انه لا يدخل فى البيع من غير ذكر فاشبه المتاع فى الدار ش اى فاشبه المتاع الموضوع فى الدار المبيعة فانه لا يدخل فى البيع من غير ذكر لانه ليس بتبع فكذا هذا م وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء فى الدار ش حيث تكون تبعا للدار باعتبار الاتصال م وما كان مركبا فيه ش اى فى المشفوع كالابواب والسرر المركبة م فيأخذه الشفيع ش اى اذا كان كذلك فيأخذه الشفيع م قال وكذلك ان ابتاعها وليس فى النخيل ثمر ش اى قال المصنف وكذلك الحكم ان اشترى الارض والحال انه ليس فى النخيل ثمر م فاثمر فى يد المشترى يعنى يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه ش اى الى الثمر م على ما عرف فى ولد المبيع ش يعنى اذا قدرت ولدت قبل قبض المبيعة المشتراة يسرى حكم البيع اليه فيكون للمشترى كانه فكذلك هنا الثمر الحادث فى يد المشترى قبل قبض الشفيع يكون للشفيع لان المشترى كالبائع منه م قال فان جذه المشترى ش اى قال المصنف فان قطعه المشترى وفى بعض النسخ فان اخذه المشترى م ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فى الفصلين جميعا ش اى فصل ما اذا ابتاع ارضا وفى نخلها ثمر وفى فصل ما اذا ابتاعها وليس فى النخيل ثمر فاثمر فى يد المشترى م لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه ش لان التبعية كانت فيه وقد زال م قال فى الكتاب فان جذه المشترى سقط ش اى قال القدورى فان جذه المشترى سقط م عن الشفيع حصته قال وهذا جواب الفصل الاول ش اى قال المصنف هذا الذى ذكره القدورى جواب الفصل الاول وهو ما اذا ابتاع ارضا على نخلها ثمر م لانه دخل فى البيع مقصودا فيقابله شئ من الثمن اما فى الفصل الثانى ش وهو ما اذا ابتاعها وليس فى النخل ثمر فاثمر فى يد المشترى م فيأخذه م يأخذ ش اى الشفيع م ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن ش وهذا جواب ظاهر الرواية وعن ابى يوسف فى قوله الاول يأخذها بحصتها من الثمن فى الفصل الثانى وفى الايضاح وللثمر فى يد البائع بعد البيع قبل القبض فاتلفه البائع يرفع حصته لان ما حدث قبل القبض له حصة من الثمن على اعتبار صيرورتها مقصودة بالقبض او بالاتلاف وعند الشافعى واحمد يرفع حصة الثمن فى جميع الصور م والله سبحانه وتعالى اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

ش اى هذا باب فى بيان ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ولما ذكر تفسير الشفعة مجملا شرع فى بيانه مفصلا لان التفصيل يكون بعد الاجمال م قال الشفعة واجبة ش اى قال القدورى واراد بالوجوب الثبوت لا الوجوب الذى يكون

قال ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر فى البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذى ذكره استحسان وفى القياس لا يأخذه لانه ليس بتبع الا ترى انه لا يدخل فى البيع من غير ذكر فاشبه المتاع فى الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء فى الدار وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع قال وكذلك ان ابتاعها وليس فى النخيل ثمر فاثمر فى يد المشترى يعنى يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه على ما عرف فى ولد المبيع قال فان جذه المشترى ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فى الفصلين جميعا لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه قال فى الكتاب فان جذه المشترى سقط عن الشفيع حصته قال رضى الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل فى البيع مقصودا فيقابله شئ من الثمن اما فى الفصل الثانى يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن والله اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال

تاركا اتمام م في العقار ش وهو كل ماله اصل من دار او ضيعة وقال الكرخي في مختصره الشفعة واجبة في جميع ما بيع من العقار دون
غيره بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الدور والمنازل والحوانيت والخانات والفنادق والمزارع والبساتين والاقرحة والارحاء و
الحمامات وسائر العقار اذا وقع البيع على عرصته ان كانت في مصر او نحوه او سواد او غير ذلك من ارض الاسلام اذا كان
ذلك مملوكا لا يجوز بيع مالكه فيه وكان البيع بيعا قاطعا ليس فيه خيار شرط وان كان فيه خيار شرط وكان الشرط للمشترية لا للبائع ففيه
الشفعة وان كان للبائع او لهما فلا شفعة فيه انتهى م وان كان ش اي العقار م مما لا يقسم ش كالحمام والرحى والنهر والبئر والطريق
م وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم ش وبه قال مالك واحمد في رواية واسحاق وابو ثور وبقولنا قال مالك في رواية واحمد في
اخرى وابن شريح من الشافعية وهو قول الثوري ايضا ولو كان البئر واسعة يمكن ان يبنى فيها فيجعل بئرين والحمام كثير البيوت
يمكن جعله حمامين او يمكن ان يجعل كل بيت بيتين او الطاحونة كبيرة يجعل طاحونتين لكل واحدة حجر ان يثبت فيها الشفعة عند الشافعي
على الاصح وبه قال احمد وان لم يكن كذلك وهو الغالب في هذه العقارات فلا شفعة فيها على الاصح كذا في شرح الوجيز له قوله صلى الله
عليه وسلم لا شفعة في بناء ولا طريق ولا منقبة والمنقبة الطريق الضيق رواه ابو الخطاب وعن عثمان رضي الله عنه انه قال لا شفعة في بئر
ولا نخل ولنا حديث جابر رض عنه صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شيء على ما يأتي الآن وحديث ابي الخطاب غير معروف وحديث عثمان رض
يمكن ان يكون مذهبه ان ثبت والشفعة شرعت لدفع ضرر سوء الجوار وهذا يشمل الكل م لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة
ش وهو الضرر الذي يلحق الشريك باجرة القسام م وهذا ش اي دفع مؤنة القسمة م لا يتحقق فيما لا يقسم ش فلا تجب الشفعة
فيه م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شيء عقار او ربع ش هذا الحديث رواه اسحاق ابن راهويه في مسنده اخبرنا الفضل
بن موسى ثنا ابو حمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس رض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشريك
شفيع والشفعة في كل شيء ورواه الطحاوي في شرح الآثار حدثنا محمد بن خزيمة بن راشد حدثنا يوسف ابن عدي حدثنا ابن
ادريس وهو عبد الله الاودي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رض قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شيء ومن
جهة الطحاوي ذكره عبد الحق في احكامه وزاد في اسناده هو القراطيسي يعني يزيد بن عدي وقال ابن القطان وهو وهم منه ليس في
كتاب الطحاوي ولكنه قلد فيه ابن حزم وقد وجدنا لابن حزم في كتابه كثيرا من ذلك مثل تفسيره الحماد بانه ابن زيد ويكون ابن سلمة
والراوي عنه موسى ابن اسماعيل وتفسيره شيبان بانه ابن فروخ وانما هو النحوي وهو تفسير فان صفتهما ليست واحدة وتفسيره
داود وعن الشعبي بانه الطائي وانما هو ابن ابي هند ومثل هذا كثير قد بيناه وضمناه بابا مفردا فيما نظرنا في كتابه المحلى والقراطيسي
انما هو يوسف عن مالك ابن انس وغيره وروى عنه الرازيان قاله ابو حاتم ووثقه هو وابو زرعة وابا يوسف بن يزيد ابو يزيد القراطيسي
فهو ايضا ثقة جليل مصري ذكره ابن يونس في تاريخه توفي سنة سبع وثمانين ومائتين فقد رأى الشافعي مولده سنة سبع وثمانين
ومائة قوله عقار بدل من قوله شيء وقد فسرنا العقار والربع المنزل الشتا والصيف في الربيع وقيل الدار ويجمع على ربوع وارباع
واربع ورباع واصله من اربع بالمكان اذا اقام به وفي الجمهرة الربع المنزل في الشتا والصيف والربع المنزل في الربيع
ويقال الربع الدار حيث كانت م الى غير ذلك من العمومات ش هذا حال من قوله صلى الله عليه وسلم والتقدير ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم كذا وكذا منتهيا الى غيره من النصوص العامة المتناولة لما يقسم ولما لا يقسم والعمومات جمع عموم جمع عام
وهي الاحاديث التي مرت فيما مضى م ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك ش اي الاتصال بين الملكين م والحكمة
دفع ضرر سوء الجوار ش اي الحكمة في شرعيتها دفع ضرر السوء الحاصل بسبب الجوار لان الاتصال على وجه التابيد والقرار

في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار

لا يقدر عن ضرر الدخيل بسبب سوء الصحبة واذى المجاورة م على ما مر ش في اوائل كتاب الشفعة م وانه ش اي دفع ضرر سوء الجوار م ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم ش قوله وما يقسم وما لا يقسم تفسير للقسمين ويجوز ان يكون محلهما من الاعراب النصب على البدلية ويجوز ان يكون الرفع على تقدير احدهما ما يقسم والاخر ما لا يقسم م وهو ش اي ما لا يقسم م الحمام ش بتشديد الميم واحد الحمامات المبنية واصله من الحميم وهو الماء الحار م والرحى ش والمراد به بيت الرحى لان الرحى اسم للحجر ومنه يقال رحوت الرحى ورحيتها اذا ادرتها قال الجوهري الرحى معروفة مؤنثة والالف منقلبة من الياء تقول هما رحيان وكل من مده قال رحاء ورحاءان وارحية مثل عطاء وعطاءان واعطية جعلها منقلبة من الواو ولا ادري ما حجته وما صحته وثلاث ارح والكثير ارحاء وقال الصغاني في مجمع البحرين يقال في تثنية الرحى رحوان كما يقال رحيان وتكتب بالياء والالف م والبئر والطريق ش وكذا النهر والدور والعقار والحاصل ان المراد بما لا يقسم اي لا ينتفع به بعد القسمة الحسية مثل انتفاعه قبل القسمة ويفوت جنس الانتفاع كما في الحمام لا انه لا يحتمل التجزي والقسمة في ذاته لانه ما من شئ في الدنيا الا ويحتمل التجزي في نفسه م قال لا شفعة في العروض والسفن ش اي قال القدوري في مختصره والعروض بضم العين جمع عرض وهو المتاع بنقد وقد مر تفسيره من قريب والسفن بضمتين جمع سفينة م لقوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع او حائط ش هذا الحديث رواه البزار في مسنده ثنا عمرو بن علي ثنا ابو عاصم ثنا ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع او حائط ولا ينبغي له ان يبيع حتى يستامر صاحبه فان شاء اخذ وان شاء ترك وقال لا نعلم احدا يرويه بهذا اللفظ الا ابا جابر والعجب من الاترازي مع ادعائه التعمق في الحديث كيف لم ينسب هذا الحديث الى مخرجه بل قال ولنا في صحة هذا الحديث نظر وسكت ومضى على ان ابا حنيفة ايضا رواه عن عطاء عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في دار او عقار اخرجه البيهقي في سننه الكبرى والربع قد مر تفسيره والمراد بالحائط البستان ويجمع على حيطان م وهو حجة على مالك في ايجابها في السفن ش اي الحديث المذكور حجة على مالك في ايجابه الشفعة في السفن فانه قال في رواية ان الشفعة يثبت في جميع المنقولات كالحيوان والثياب والسفن ونحوها وعن احمد في رواية وثبت الشفعة فيما لا يقسم كالحجر والسيف والحيوان وما في معنى ذلك وعنه في رواية اخرى انها يثبت في البناء والغرس ان بيع منفردا وهو قول مالك وقال الاسبيجابي في شرح الكافي ولا شفعة الا في الارضين والدور حيث لا يثبت الا في المنقول وقال ابن ابي ليلى يثبت في المنقول وقال القدوري في شرحه وقال مالك يثبت في السفن ايضا م ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار ش اي قدر دوامه وهو بفتح الحاء وسكون السين وقيل يجوز بفتح السين ايضا واختاره الجوهري حتى قال انما يسكن للضرورة وفي العباب وحسب بالتحريك وهو فعل بمعنى مفعول مثل نقض بمعنى منقوض ومنه قولهم ليكن عملك بحسب ذلك اي على قدره وعدده قال الكسائي يقال ما ادري ما حسب حديثك اي ما قدره وربما سكن في ضرورة الشعر م فلا يلحق به ش اي اذا كان كذلك فلا يلحق المنقول بغير المنقول م وفي بعض نسخ المختصر ش اي مختصر القدوري م ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة ش بفتح العين وسكون الراء وهو كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء والجمع العراص والعرصات والاعراض كذا في العباب م وهو صحيح ش اي المذكور في بعض نسخ المختصر وهو الصحيح م مذكور في الاصل ش اي المبسوط م لانه لا قرار له فكان نقليا ش اي البناء او النخل والشفعة انما تجب في الاراضي التي يملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت المال ويدفع الى الناس مزارعة فصار لهم فيها بناء واشجار فلو بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وبيع البناء والشجر يجوز ولكن لا شفعة فيها وكذا لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للوقف ولا ياخذها المتولي وكذا اذا كانت الدار وقفا على رجل فلا يكون للموقوف عليه الشفعة بسبب هذه الدار كذا في الذخيرة

على ما سنذكر وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبئر والطريق قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا

ولا المنفي ولا يلزم على هذا استحقاق العبد المأذون والمكاتب الشفعة والأمة لهما في رقبة الارض لان استحقاقهما فيهما التصرف باليد وانهما
تام مقام الشفعة لما في الرقبة كما قال ابو حنيفة فالشفعة للمشتري الذي له الخيار اذا بيعت دار بجنب تلك الدار المشتراة مع انه لا يقول الملك عند
الثلاثة لا الشفعة الشركة الوقف وان كان الموقوف عليه معينا وفي المشتري الذي له الخيار يثبت له الشفعة كما يجيء ان شاء الله تعالى م بخلاف العلو
ش اي عدم وجوب الشفعة في البناء بخلاف العلو م حيث يستحق بالشفعة ش اي صاحب السفل بأخذه بالشفعة وقال الكرخي في مختصره وان بيع علو عقار دون
علوه او علوه دون سفله او بها وجبت فيهما الشفعة بيعا جميعا او كل واحد منهما على الانفراد وقال ابو يوسف ان وجوب الشفعة في السفل والعلو
استحسان روى ذلك عنه ابن سماعة وبشر ابن الوليد وعلي ابن الجعد وقال القدوري في شرحه اما اذا بيعا جميعا فلا شبهة فيه لانه باع العرصة بحقوقها فتعلق
الشفعة بجميع ذلك واما اذا باع السفل دون العلو لقوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع ولان المساوى يخاف فيها على وجه الدوام واما العلو فانه
حق يتعلق بالمنفعة على التابيد وهو لنفس البقعة والذي قاله ابو يوسف من الاستحسان انما هو في العلو وكان القياس ان يجب فيه الشفعة لانه لا يبقى
على وجه الدوام وانما استحسنوا لان حق الوضع متأبد فهو كالعرصة وقد قال محمد في الزيادات ان العلو اذا انهدم ثم بيع السفل فالشفعة واجبة
لصاحب العلو عند ابي يوسف ولا شفعة عند محمد فاجرى ابو يوسف حق الوضع وان لم يكن هناك بناء مجرى الملك لانه حق ثابت على التابيد لنفس الملك وذكر
محمد في الزيادات ان من باع علوا فانهدم قبل التسليم بطل البيع ولم يحك خلافا قال ابن شاهر بهذا ينبغي ان يكون قوله خاصة واما على قول
ابي يوسف فيجب ان لا يبطل البيع لبقاء حق الوضع الا ترى انه اجراه مجرى العرصة في ايجاب الشفعة الكل من شرح القدوري م ويستحق به الشفعة
في السفل ش اي بالعلو الشفعة في السفل بالجوار وليس بشريك اذا لم يكن طريق العلو في السفل كذا في الايضاح م اذا لم يكن طريق العلو فيه ش
اي في السفل وهذا البيان ان استحقاق الشفعة فيه بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس لبيان ان الشفعة لا تجب اذا كان طريق العلو فيه بل تجب الشفعة
ثم ايضا لكن بسبب الشركة لا بالجوار حتى يكون مقدما على الجار الملازق الا ترى الى ما نص الكرخي في مختصره وقال ولو ان رجلا له علو في دار وطريقه في دار
اخرى الى جنبها فباع صاحب العلو علوه فاصحاب الدار التي فيها الطريق اولى بالشفعة انتهى وذلك انهم شركاء في الطريق وصاحب الدار التي فيها العلو جار والشريك
في الطريق اولى من الجار ولو ترك صاحب الطريق الشفعة وللعلو جار ملاصق اخذه بالشفعة مع صاحب السفل لان كل واحد منهما جار للعلو والتساوي
في الجوار فوجب التساوي في الشفعة كذا ذكره القدوري م لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار ش اي لان العلو الذي له حق القرار التحق بالعقار
فتجب فيه الشفعة م قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء ش وبه قال مالك والشافعي واكثر اهل العلم وقال احمد وابن ابي ليلى والحسن
البصري وعمر بن عبد العزيز لا شفعة لكافر على مسلم ولنا ما اشار اليه بقوله واحتجوا بما رواه الدارقطني عن انس انه صلى الله عليه وسلم قال لا شفعة
لكافر على مسلم اشار اليه بقوله م للعمومات ش اي بعمومات الاحاديث التي مر ذكرها وحديث الدارقطني غريب لم يثبت ولا يعارض بعموم قوله سبحانه
وتعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا لان المراد نفي السبيل حكما لا حقيقة ونفي السبيل بالاسترقاق يراد بالاجماع فلا يراد غيره
لان المقتضى لا عموم له م ولانهما ش اي المسلم والذمي م يستويان في السبب ش وهذا اتصال الملك م والحكمة ش وهي دفع الضرر
م فيستويان في الاستحقاق ش اي في استحقاق الشفعة م ولهذا ش اي ولاجل ما ذكرنا من الاستواء في السبب والحكمة والاستحقاق
م يستوي فيه ش اي في الاستحقاق م الذكر والانثى والصغير والكبير ش وفي المبسوط قال ابن ابي ليلى لا شفعة في الصغير يروى هذا
عن النخعي والحارث العكلي لان الصبي لا يمكنه الاخذ ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ لما فيه من الاضرار بالمشتري وليس للولي الاخذ الا ان من
لا يملك العفو لا يملك الاخذ ولعامة العمومات ولان سبب الاستحقاق الشركة والجوار فيستوي فيه الصغير والكبير ولان الصبي
محتاج الى الاخذ لدفع الضرر في الثاني الحال وان لم يكن في الحال والولي يملك الاخذ كالرد بالعيب نظرا له وانما لم يملك العفو لان
فيه ابطال حقه وفيه ضرر وفي المبسوط يثبت حق الشفعة للحمل الذي لم يولد لانه من اهل الملك بالارث حتى لو وضعت الحبلى حملها

وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو لانه بما له من حق القرار التحق بالعقار

قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعموم ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير

وقد ثبت نسبه شرك الورثة في الشفعة وان كان الوضع بعد البيع لاكثر من ستة اشهر وكذا لو كان من اهل البدع له الشفعة عند العامة
كالفاسق بالاعمال وعن احمد لا شفعة لغالاة الروافض الذي يحكم بكفرهم لانه لا شفعة لكافر على مسلم وقال الكرخي في مختصره
واهل الاسلام في استحقاق الشفعة واهل الذمة والمستامنون من اهل الحرب والعبد المأذون لهم في التجارة والاحرار والمكاتبون
والمعتق بعضه في وجوب الشفعة لهم وعليهم سواء وكذلك النساء والصبيان فيما وجب لهم او وجب عليهم من ذلك سواء والخصم فيما يجب
على الصبيان اباؤهم فان لم يكونوا فاوصياء الاباء فان لم يكونوا فالاجداد من قبل الاب فان لم يكونوا فاوصياء الاجداد فان لم يكونوا
فالامام والحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم واهل العدل واهل البغي في الشفعة ايضا سواء **م** والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان مأذونا
او مكاتبا **ش** قيد بقوله اذا كان مأذونا لانه اذا لم يكن مأذونا فلا شفعة له واذا كان البائع الدار غير المولى يستحق المأذون الشفعة
بلا خلاف واذا كان البائع مولاه ياخذ بالشفعة ايضا اذا كان عليه دين كذا في المبسوط وقياس قول الثلاثة ان ياخذ كما لو لم يكن
عليه دين **م** قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة **ش** اي قال القدوري قيد بقوله بعوض لانه اذا ملكه بالهبة
والصدقة والوصية والارث لا شفعة له عند عامة اهل العلم منهم الائمة الثلاثة وحكي عن مالك رواية في المنتقل بصدقة او هبة فيه
الشفعة وبه قال ابن ابي ليلى وياخذه الشفيع بقيمة وقيد بقوله هو مال احترازا عما اذا لم يكن مالا كالميتة فان البيع باطل فلا شفعة
فيه **م** لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة **ش** فيما له مثل كالمكيل والموزون والمعدود
المتقارب **م** او قيمة **ش** اي فيما لا مثل له وهو الذي يتفاوت احاده **م** على ما مر **ش** في فصل ما يؤخذ به المشفوع بقوله ومن
اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله **م** قال ولا شفعة في دار التي يتزوج الرجل عليها **ش**
اي قال القدوري وذلك بان جعل الدار صداقها فلا شفعة فيها لان تملكها بغير السبب الذي يملك به الثابت **م** او يخالع المرأة عليها
ش بان تعطي المرأة الدار لزوجها للتخالع عليها **م** او يستاجر بها دارا **ش** بان يجعل الدار اجرة للدار المستاجرة **م** او غيرها **ش** اي
يستاجر بها غير الدار بان جعلها اجرة عبد او حانوت او رحى **م** او يصالح بها عن دم عمد **ش** بان يجعل الدار بدل الصلح عن دم العمد
م او يعتق عليها عبدا **ش** بان قال لعبده اعتقتك على هذه الدار **م** لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا
ش اراد به قوله لانه امكن مراعاة شرط الشرع الى اخره فان قلت البيت الغنية حصلت بذلك حتى ذكر قوله لان الشفعة الى اخره
وهذا تكرار قلت لان هذا دليل مستقل ذكره استظهارا وان كان الاول كافيا **م** وهذه الاعواض **ش** في تزوج الرجل على الدار وخلع
المراة عليها وجعلها اخذه في الاجارة وعوض الصلح عن دم العمد والعتق عليها **م** ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف
المشروع وقلب الموضوع **ش** وبه قال احمد في الظاهر والحسن والشعبي وابو ثور وابن المنذر **م** وعند الشافعي تجب فيها الشفعة
ش اي في هذه الاشياء وبه قال مالك واحمد في رواية ابن حامد عنه وابن شبرمة وابن ابي ليلى والحارث العكلي ثم اختلفوا ثم ياخذ
فقال مالك وابن شبرمة وابن ابي ليلى ياخذه بقيمة الشقص لانا لو اوجبنا عليه مهر المثل لتقومنا البضع على الاجانب وقال الشافعي رح
وابو حامد والعكلي اخذه بالمهر في التزوج والخلع والمتعة بان صالح على متعتها لان البدل فيما لا مثل له فياخذ بقيمة البدل وهي المهر
لان هذه الاعواض متقومة عنده **ش** اي عند الشافعي اذ التقويم حكم شرعي شرع جعل هذه الاشياء مضمونة لهذا الاعواض وضمان الشيء قيمة وذلك
وكذا المنافع عنده متقومة كالاعيان فاذا جعل الدار عوضا عن البضع او نحوه وقد تعذر على الشفيع الاخذ به فياخذ بقيمته وهو مهر
المثل كما لو اشترى بعبد وهو معنى قوله **م** فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها **ش** اي بمثل هذه الاشياء فياخذ بقيمتها وهو مهر
المثل واجر المثل في التزوج والخلع والاجارة وقيمة الدار والعبد في الصلح والاعتاق **م** كما في البيع بالعرض **ش**

والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان مأذونا او مكاتبا قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة على ما مر قال ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها او يخالع المرأة بها او يستاجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض

ان باع الدار بالعرض فان الشفيع فيه يأخذ بالقيمة لتعذر المثل م بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها اصلا ش يعني بالكلية والشفعة
لا يكون الا فيما فيه عوض م وقوله تبطل ش اي قول الشافعي يتحقق م فيما اذا جعل شقصا ش اي نصيبا م من دار مهرا ش اذ
لا شفعة عنده في العقار الا في الشقص م او ما يضاهيه ش اي او جعل ما يضاهي المهر اي يشابهه بان جعل شقصا من الدار
بدل الخلع او الاجرة او بدل الصلح او بدل العتق م لانه لا شفعة عنده الا فيه ش اي لان الشان لا شفعة عند الشافعي رح
الا في الشقص من العقار لانه لا يرى الشفعة بالجوار م ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها ش اي غير منافع
البضع م بعقد الاجارة ضروري ش انما نه لخطر المحل وصونا لهذا العقد عن البيتية بالاباحة فظهر تقومه في حق هذا المعنى خاصة على
خلاف القياس لمكان الضرورة م فلا يظهر ش اي التقوم م في حق الشفعة ش لان الضروري تتقدر بقدر الضرورة م
وكذا الدم والعتق غير متقوم ش انما افردهما بالذكر لان تقومهما ابعد لانهما ليسا بمالين فضلا عن التقوم واستدل على ذلك
بقوله م لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ش وهو المالية لان القيمة انما سميت بها لقيامها مقام
الغير وانما تقوم مقام الغير باعتبار المالية لا بغيرها من الاوصاف كالجوهرية والجسمية وغير ذلك ولا مالية في الدم والعتق فان
قلت الدار تضمن بالقيمة والمعنى الخاص المطلوب منها السكنى وكذا الثوب المعنى الخاص المطلوب منه دفع الحر والبرد ويضمنان
بالقيمة قلت بل المعنى الخاص منهما المالية لكن طريق الانتفاع يختلف فينتفع بالدار بالسكنى وفي الغلام بالخدمة واختلاف طرق
الانتفاع لا ينافي كون المعنى الخاص من المنتفع به هو المالية والدليل عليه ان من اتلف ثوب انسان او قلع بناء دار انسان يضمن
قيمتها ولا ذلك الا باعتبار المالية وقد لا يكون الدار للسكنى والثوب للبس م ولا يتحقق فيهما ش اي لا يتحقق المعنى الخاص
المطلوب في الدم والعتق لان العتق اسقاط وازالة والدم ليس الا حق الاستيفاء وليسا من جنس ما يتمول به ويدخر م وعلى هذا
اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا ش اي لا يجب فيها الشفعة وهذا البيان ان الفرض عند العقد وبعده سواء في كونهما مقابلا
بالبضع م لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه ش اي في كون المفروض بعد العقد م مقابلا بالبضع ش يعني انهما جعلا هذا الدار مهرا
فيكون مقابلا بالبضع فيكون مبادلة مال بالبضع لا مال بمال فلا يجري فيها الشفعة فان قلت هذا معاوضة بمهر المثل لانه لما وقع التزوج بغير
مهر وجب مهر المثل فيجري فيها الشفعة قلت انهما جعلا الدار مهرا لا بدلا عن مهر المثل ولا بد للمبادلة من جعل احد الشيئين بدلا والآخر
مبدلا منه والعين مبدل فلا يكون بدلا م بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى ش يعني يجب فيها الشفعة م لانه مبادلة مال بمال ش
لا محالة وفي شرح الكافي ولو صالحها من مهرها على الدار او صالحها عليه مما يجب لها من المهر فللشفيع فيها الشفعة لانه حينئذ يكون
عوضا عن المهر فيكون تبعا حقيقة وقال في الشامل صالحه على دار من جراحة خطأ تجب الشفعة لان الواجب المال فان قلت كيف
يأخذها والبيع فاسد لجهالة مهر المثل قلت جاز ان يكون معلوما عندهما ولانه جهالة في الساقط فلا يفضي الى المنازعة فلا يفسد
البيع م ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة ش هذا في مسائل الاصل ذكرها تفريعا
على مسألة القدوري قوله في جميع الدار اي في شيء منها م وقالا تجب في حصة الالف ش اي يقسم الدار على مهر مثلها والالف
درهم م فما اصاب الالف تجب فيه الشفعة وبه قال احمد رح لانه مبادلة مالية في حقه ش اي فيما يخص الالف م وهو يقول ش اي ابو حنيفة رح
م معنى البيع فيه تابع ش للنكاح م ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ش لكونه المقصود وهو النكاح م ولا يفسد بشرط النكاح فيه
ش اي لو كان البيع اصلا لفسد بشرط النكاح كما لو قال بعت منك هذا الدار بالف على ان تزوجني
نفسك م ولا شفعة في الاصل ش وهو نفسك الصداق م فكذا في التبع ش وهو البيع م ولان الشفعة ش دليل

لانه
بخلاف الهبة
لا عوض فيها اصلا
وقوله تبطل فيما اذا
جعل شقصا من دار
مهرا او ما يضاهيه لانه
لا شفعة عنده الا فيه
ونحن نقول ان تقوم
منافع البضع في النكاح
وغيرها بعقد الاجارة
ضروري فلا يظهر
في حق الشفعة وكذا
الدم والعتق غير متقوم
لان القيمة ما يقوم
مقام غيره في المعنى
الخاص المطلوب
ولا يتحقق فيهما
وعلى هذا اذا تزوجها
بغير مهر ثم فرض لها
الدار مهرا
لانه بمنزلة المفروض
في العقد في كونه مقابلا
بالبضع بخلاف ما اذا
باعها بمهر المثل او بالمسمى
لانه مبادلة مال بمال
ولو تزوجها على دار على
ان ترد عليه الفا فلا
شفعة في جميع الدار
عند ابي حنيفة رح وقالا
تجب في حصة الالف
لانه مبادلة مالية
في حقه وهو يقول
معنى البيع فيه تابع ولهذا
ينعقد بلفظ النكاح
ولا يفسد بشرط النكاح
فيه ولا شفعة في الاصل
فكذا في التبع
ولان الشفعة

اخر وفيه اشارة الى دفع ما يقال الشفعة تقتضى المبادلة المالية واما ان تكون هي المقصود فممنوع ووجهه ان الشفعة م شرعت في
المبادلة المالية المقصودة ش وههنا المقصود هو النكاح دون مبادلة المال بالمال م حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق
رب المال الشفعة في حصة الربح ش بان كان راس المال الفا فاتجر وربح الفا ثم اشترى بالالفين دارا في جوار رب المال ثم باعها بالالفين
فان رب المال لا يستحق الشفعة في حق المضارب من الربح م لكونه تابعا فيه ش اي لكون الربح تابعا الراس المال وليس في مقابلة راس المال
شفعة لان المضارب وكيل رب المال في البيع وكل من بيع له لا تجب الشفعة له فكذا لا تجب في البيع وفي الايضاح والمعنى فلو باع المضارب
دارا من المضاربة ورب المال شفيعها لا شفعة سواء كان في الدار ربح او ضرر وهذا بخلاف ما لو اشترى دارا ورب المال شفيعها
اخذها رب المال وان وقع الشراء له ولكن في الحكم كانه مال ثالث الا يرى انه يقدر ان ينزعه منه وفي شرح الكافي ولو باع المضارب دارا
من غير المضارب كان لرب المال ان ياخذها بالشفعة بدار له من المضاربة ويكون له خاصة لانه جاره بدار المضاربة ولو باع رب المال دارا
له خاصة والمضارب شفيعها بدار المضاربة فان كان فيها ربح فله ان ياخذها لنفسه لانه جار بقدر نصيبه وان لم يكن فيها ربح لم ياخذها لانه
ليس لها بجار م قال او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة ش اي قال القدوري اي او يصالح على الدار والقدوري
عطف هذا على قوله او يعتق عليها عبدا وهذه المسئلة مختلفة الالفاظ في النسخ والخطا فيها من الناسخ كذا في شرح الاقطع ولهذا قال صاحب
الهداية م قال هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر ش اي القدوري م والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار
في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه ش يعني ان المدعى عليه ينكر مبادلة المال بالمال ويزعم انه بقي عليه قديم ملكه وانما بذل المال لدفع
الخصومة بيان ذلك انه اذا صالح عليها يجب فيها الشفعة سواء كان الصلح عن اقرار او انكار او سكوت لان في زعم المدعي انه ياخذها عوضا عن حقه
وكذا المدعى عليه يعطيها عوضا عن المال الذي يدعي عليه فيجب الشفعة لانه مبادلة مالية مقصودة بخلاف ما اذا صالح عنها بانكار حيث لا تجب فيها
الشفعة لان في زعم المصالح ان الدار ملكه وانما دفع المال افتداء اليمين فلم يملكها بعوض فكذا اذا صالح عنها بسكوت فلا تجب الشفعة ايضا
لانا لا نعلم انه يملكها بعوض الجواز انه دفع المال افتداء اليمين وقطعا لشغب الخصم فلا تجب الشفعة بالشك وهذا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار
حيث يجب فيها الشفعة لانه مقر انه ملكها بالمال المصالح عليه الا ترى انهم قالوا لو استحق المصالح عليه والصلح مع سكوت رجع المدعي بالدعوى ولو كان
الصلح مع اقرار رجع بالدار فبان الفرق بينهما م وكذا اذا صالح عنها بسكوت ش لانه اي وكذا لا شفعة فيما اذا صالح عن الدار بسكوت م لانه يحتمل
انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه ش قال السغناقي في العباب الشغب بسكون الغين المعجمة تهييج الشر ولا يقال شغب يعني بالتحريك وافتداء
وقطعا منصوبان على التعليل م كما اذا انكر صريحا ش حيث لا شفعة فيه م بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار لانه معترف بالملك للمدعي ش
لانه مقر بانه ملكها بالمال المصالح عليه وقد مر التحقيق مستوفي م وانما استفاده ش اي الملك م بالصلح فكان مبادلة مالية ش فوجبت فيه الشفعة
م اما اذا صالح عليها ش اي على الدار م باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك ش اي في الاحوال الثلاث م
لانه ش اي المدعي م اخذها ش اي اخذ الدار م عوضا عن حقه في زعمه ش اي في زعم المدعي م اذا لم يكن ش
اي العوض م من جنس حقه ش من جنس حقه قيد به لانه اذا كان من جنس حقه بان صالح على بيت من داره فانه اخذ عين حقه فلا يكون
معاوضة وقد مر في الصلح فلا تجب الشفعة م فيعامل بزعمه ش اي بزعم المدعي بفتح الزاء وضمها يقال زعم زعما وزعما وزعما
اي قال من باب نصر ينصر واما زعم بكسر العين معناه طمع فمصدره زعم بالتحريك م قال ولا شفعة في هبة ش اي
قال القدوري لا شفعة في هبة وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابن ابي ليلى فيها الشفعة بقيمة الموهوب
وكذا عندهما الشفعة في الصدقة بالقيمة م لما ذكرنا ش اشار به الى قوله بخلاف الهبة لانه لا

شرعت في المبادلة التي هي المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه قال او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه قال ولا شفعة في هبة لما ذكرنا

لا عوض فيها لاسيما الا ان تكون بعوض مشروط ش في عقد الهبة م لانه ش اي لان عقد الهبة بشرط العوض م بيع انتهاء ش لانه هبة ابتداء
واعلم ان الهبة على عوض فان كان وجد فيه التقابض وان قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة فيه وقال زفر تجب الشفعة بالعقد كذا ذكره الصدر
في شرح مختصر الكرخي بقوله قالت الثلاثة هذا بناء على ان الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء عند زفر رح وعندنا تبرع ابتداء بيع انتهاء حتى لا يجبر
على التسليم ولا يملك قبل القبض ولا يجوز في المشاع ولا تثبت فيه الشفعة قبل التقابض الا ان فيها احكام البيع [illegible] ان يقول وهبت هذا الملك
على تعويض كذا او اصطلحوا على [illegible] ش اي في العوضين م وان لا يكون
الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء ش [illegible] وقد قررناه في كتاب الهبة ش بشرط العوض انما تبرع ابتداء او معاوضة انتهاء
في كتاب الهبة م بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد ش يعني لا تثبت الشفعة حينئذ اصلا لا في الموهوب ولا في العوض م
لان كل واحد منهما ش اي من الهبة والعوض م هبة مطلقة ش من العوض لان الاول هبة اثبت عليها والثاني امر في ابطاله
حق الرجوع الا ان يكون عوضا عن الاول حقيقة ولهذا لو اعطى عشرة دراهم لمن اعطاه درهما عوضا عن ذلك جاز ولو كان عوضا لم
يجز لانه يكون ربوا فلا تثبت الشفعة بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانه يصير بيعا من كل وجه عند القبض لانه مشروط الضمان
فيثبت احكام البيع فان قلت انه هبة ابتداء او يصير بيعا بالقبض فلا يكون نظير المقبوض قلت نعم ولكن الشفعة تتعلق بالبيع فمن هذا
الوجه يصير مثل المقبوض فتجب الشفعة بطريق الدلالة م الا انه اثيب منها وامتنع الرجوع ش اي الا ان الواهب عوض من
الهبة فامتنع رجوعها عنها لان امتناع الرجوع لمكان التعويض فلا يصير به تبعا م قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع ش
اي قال القدوري رح م لانه ش اي لان خيار البائع م يمنع زوال الملك عن البائع ش والشفعة تجب بخروج البيع عن
ملك البائع فصار كالايجاب بلا قبول م فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع ش وهو عدم خروج المبيع عن ملك البائع
بواسطة الشرط م عن الزوال ش اي زوال الشفعة وقال تاج الشريعة اي زوال ملك البائع اراد انه زال ملك البائع
فوجبت الشفعة لتعلقها به وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو كان الخيار لهما جميعا فلا شفعة فيها ايضا لاجل خيار البائع
ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فيها ايضا لانه لما شرط الخيار للشفيع صار كانه شرط لنفسه فان اجاز الشفيع البيع جاز
وبطلت شفعته لان البيع من جهة الشفيع تم نصا كانه باع وان فسخ فلا شفعة له ايضا لان ملك البائع لم يزل ولكن الحيلة له في
ذلك ان لا يجيز ولا يفسخ حتى يجيز البائع البيع او يجوز بمضي المدة فحينئذ له الشفعة وكذلك لو باع دارا على ان يضمن له الشفيع الدرك
عن البائع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع لا شفعة له لان البيع تم بضمانه فلا شفعة له لانه ترك بمنزلة البائع ولو ان المشتري اشترى
[illegible] الشفيع [illegible] الشفعة لان اشتراط الخيار له كاشتراطه للمشتري وذلك لا يمنع وجوب الشفعة
م ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح ش [illegible] الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب
[illegible] زوال الملك [illegible] ش اي عند سقوط الخيار اراد سببا
[illegible] عند سقوط الخيار فيشترط الطلب عند
[illegible] المشتري بشرط الخيار وجبت الشفعة ش هذا الفاظ القدوري
وجبت الشفعة [illegible] م لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق ش وبه قال احمد في وجه والشافعي
في قول وهو رواية المزني [illegible] عند عامة الاصحاب وقال احمد في ظاهر مذهبه والشافعي في قول
لا تسقط الشفعة الا بعد سقوط خيار المشتري كما في خيار البائع وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول مالك في الحلبية

الا ان تكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء [illegible]
ولا بد من القبض وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثيب منها فامتنع الرجوع

قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق

واختاره ابو اسحاق المروزی من اصحابنا وهو رواية الربيع قيدنا الاتفاق لان الاختلاف هل يدخل في ملك المشتري اولم يدخل فعندهما يدخل خلافا لابي حنيفة وقد عرف في موضعه م والشفعة تبتني عليه ش اي على زوال الملك م اي على ما مر ش في اول باب الشفعة وهو قوله والوجه فيه انما تجب الشفعة اذا رغب البائع من ملك الدار الى آخره م واذا اخذها في الثلاث ش اي اذا اخذ الشفيع الشفعة في مدة الخيار التي هي الثلاث وقيد بالثلاث ليكون على الاتفاق م وجب البيع لعجز المشتري من الرد ش انا ذكرنا هذا لان المشتري بخيار الشرط لورد المبيع بحكم الخيار قبل الاخذ بالشفعة لم يثبت البيع وينفسخ من الاصل فحينئذ لا يتمكن الشفيع من طلب الشفعة لان هذا ليس باقالة بل فسخ من الاصل فكان السبب منعدما في حقه من الاصل اليه اشار في المبسوط م ولا خيار للشفيع ش اي لا يثبت الخيار الذي كان للمشتري للشفيع والا كان انتقال اضافة الضعف من المشتري الى الشفيع م لانه ثبت بالشرط ش اي لان الخيار ثبت بالشرط كاسمه م وهو ش اي الخيار كان م للمشتري دون الشفيع ش اي لم يكن للشفيع فلا يثبت له م وان بيعت دار الى جنبها ش اي الى جنب الدار المشفوعة وكلمة الى ههنا م والخيار لاحدهما ش اي والحال ان الخيار لاحد المتعاقدين م فله الاخذ بالشفعة ش ان الخيار للبائع فالشفعة له وان كان للمشتري م اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها ش اي اذا الخيار يشفع فخرج ملكه فان اخذها بالشفعة كان نقضا للبيع لانه قد ر ملكه واقدام البائع على ما يقرر ملكه في مدة الخيار نقض للبيع لانه لو لم يجعل نقضا للبيع ملكا فاما البيع فيها ملكها المشتري من حين العقد حتى يستحق بزوائدها المتصلة والمنفصلة فتبين انه اخذ الشفعة بغير حق م وكذا اذا كان للمشتري ش اي وكذا الحكم اذا كان الخيار للمشتري يثبت له الاخذ بالشفعة م وفيه اشكال ش اي وفي ثبوت الخيار للمشتري اشكال وهو انه لا يثبت له الملك عند ابي يوسف كيف يأخذ بالشفعة وقد كان ابو الليث يدعي المناقضة على ابي حنيفة رحمه الله حيث قال اذا كان الخيار للمشتري لا يملك البيع وههنا نقول يقول باخذ الشفعة وهو مستلزم للملك وحل الاشكال ان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لان ما يثبت الا بدفع ضرر سوء الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا فان قلت الملك الثابت في ضمن طلب الشفعة يكون بطريق الاسناد فيثبت من وجه دون وجه قلت نعم اذا انعقد الاجماع على الاستناد وههنا ليس كذلك فان عنده يثبت الملك بطريق الاقتضاء وعندهما يكون الملك للمشتري فصار الملك مجتهدا فيه فيثبت وقطع الخلاف بما اذا باع بشرط الخيار ثم بيعت دار بجنبها ثم اجاز البائع وقت البيع واجازة البيع دليل اعراضه عن الشفعة فلو اخذ المشتري يكون حق الشفعة بملك الغير اما في مسألتنا فيملك نفسه فافترقا م وهذا ذكرناه في البيوع فلا نعيده ش اي وضحنا الاشكال في البيوع قال في النهاية هذه الحوالة في حق الاشكال غير صحيحة بل فيه جواب الاشكال وهو قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها الى آخره وقيل اذا كانت الحوالة في حق جواب الاشكال صحيحة كانت في حق السؤال كذلك لان الجواب يتضمن السؤال وقيل لم يقل في بيوع هذا الكتاب فيجوز ان كان اوضحه في بيوع كفاية المنتهى م واذا اخذها كان اجازة منه للبيع ش اي واذا اخذ المشتري المبيعة كان اجازة منه للبيع الذي كان له فيه الخيار م بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها ش اي بخلاف ما اذا اشترى المشتري الدار الاولى والحال انه لم يرها م حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل ش لهم بصريح الابطال ش قبل وجود الرؤية لان بطلانه موقوف على وجودها م فكيف بدلالة ش اي فكيف يبطل خيار الرؤية بدلالة الابطال لان ما لا يبطل بالصريح فبالدلالة الاولى ان لا يبطل م ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى فله ان يأخذها دون الثانية ش يعني اذا اشترى وال شرط الخيار ولها شفيع ثم بيعت دار اخرى بجنبها ثم حضر الشفيع فله ان يأخذ الاولى بالشفعة دون الثانية لانه انما يكون له الشفعة في الثانية

والشفعة تبتني عليه على ما مر واذا اخذها في الثلاث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا اذا كان للمشتري وفيه اشكال اوضحناه في البيوع فلا نعيده واذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى فله ان يأخذها دون الثانية

بسبب الجوار بالدار الاولى ولم يكن له جوار بالدار الاولى حين بيعت الثانية لانه ما كان يملكها حينئذ وانما حدث له جوار بعد ذلك وانما ياخذ الاولى بحسب لانه كان جار ا ما حين بيعت الاولى اذا كان له دار اخرى بجنب الدار الثانية فحينئذ ياخذ الدارين جميعا بالشفعة م لانعدام ملكه في الاولى ش اى ملك الشفيع الذى حضر في الدار الاولى م حين بيعت الثانية ش لانه ازال تملكه لان فلا يصير بها جار اللدار او شريكا من وقت العقد م قال ومن ابتاع دار اشراء فاسدا فلا شفعة فيها ش اى قال القدورى ابتاع اى اشترى فيها اى في الدار المشتراة شراء فاسدا ولا خلاف فيها للفقهاء وفي الذخيرة هذا اذا وقع البيع فاسدا في الابتداء اما اذا وقع صحيحا ثم فسد بقي حق الشفعة كما لو اشترى النصراني دارا بخمر فلم يتقابضا حتى سلما او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد وللشفيع ان ياخذها بالشفعة م اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد ش اى هو ثابت بامر الشرع بلا اختيار من الشفيع فلا تثبت الشفعة مع ان الفسخ ثابت من جهة الشرع بكون الشارع امر بتقرير امر قد امر برفعه هذا مناقضة ظاهرة والشارع يتعالى عن مثل ذلك فان قلت ينبغى ان لا ينعقد البيع الفاسد او في انعقاده تقرير من الشارع هذا العقد مع انه امر برفعه فيكون تناقضا قلت تحمل هنا فعل اختيارى وهو اقدام البائع على البيع وجاز ان يؤخذ فعل حرام ويترتب عليه احكام كما اذا وطئ امراته في حالة الحيض يثبت نسب الولد مع حرمة الفعل وقلنا ان الملك لا يثبت في البيع الفاسد قبل القبض لو ثبت الملك يلزم للبائع تسليمه وهو مامور بنقضه فيلزم التناقض فيثبت الملك بالقبض لاضافة الملك الى فعل اختيارى وهو القبض وقلنا ان الملك لا يثبت في البيع الفاسد قبل القبض لوجب القيمة دون الثمن ان وجوب الثمن يثبت ذلك العقد فيؤدى الى تقرير الفساد م وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز ش فان قلت بيع المشترى بالشراء الفاسد يصح وهو تقرير الفساد ايضا قلت التقرير هنا يضاف الى الشارع لانه هو السبب لهذا الحق ولا كذلك ثمه لانه يضاف الى العبد م بخلاف ما اذا كان الخيار للمشترى في البيع الصحيح ش حيث تجب الشفعة مع احتمال الفسخ م لانه ش اى لان المشترى م صار اخص به تصرفا ش يعنى صار المشترى اخص بهذا البيع بالتصرف وان احتمل البيع الفسخ وانما صار اخص لان حق الفسخ له دون البائع فباعتبار كونه اخص يتحقق الضرر للشفيع فتثبت له الشفعة بخلاف البيع الفاسد لان المشترى منع عن التصرف فلا يتضرر الشفيع فلا يثبت له الشفعة لثبوتها بخلاف القياس لدفع الضرر اشار اليه بقوله م وفي البيع الفاسد ممنوع عنه ش اى وفي البيع الفاسد المشترى ممنوع عن التصرف كما بينا ولا خلاف فيه للفقهاء قال الاترازى وفي هذا الفرق نظر عندى لان القائل ان يقول لا نسلم ان المشترى شراء فاسدا ممنوع عن التصرف ولهذا اذا باع بيعا صحيحا لا يكون للبائع حق القبض قلت الفرق صحيح والنظر غير وارد لان بيع المشترى شراء فاسدا العقد صحيح لا يدل على ان له التصرف لان تصرفه محظور وقد يترتب على المحظور من الاحكام كما لو وطئ حالة الحيض فانه يحلل المراة على زوجها الاول ولا يلزم من صحة عقده وعدم تمكن البائع من نقضه ان لا يكون ممنوعا من التصرف فافهم م قال فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة ش اى قال المصنف فان سقط حق الفسخ للبائع في البيع الفاسد بالزيادة في المبيع كالبناء والغرس عند ابى حنيفة رحمه الله وبالبيع من آخر بالاتفاق وجبت الشفعة ش اى ثبتت م لزوال المانع ش وهو حق الفسخ للبائع وان اتخذها المشترى مسجدا انقطع هذا الخلاف وقيل ينقطع حقه اجماعا م وان بيعت دار بجنبها ش ذكر هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدورى اى بجنب الدار المشتراة شراء فاسدا م وهى في يد البائع ش اى والحال ان الدار المشتراة في يد البائع ولم يسلمها الى المشترى م بعد فله الشفعة لبقاء ملكه ش اى فللبائع الشفعة لبقاء ملكه لانه لم يخرج عن ملكه بالبيع الفاسد م وان سلمها الى المشترى فهو شفيعها لان الملك له ش اى وان سلم البائع الدار المشتراة بالشراء الفاسد الى المشترى فالمشترى شفيعها لان الملك له اى للمشترى لا يقال في ذلك تقرير الفاسد حيث اخذ الدار المبيعة بالشفعة بالدار المشتراة بالشراء الفاسد لانا نقول

لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشترى في البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفا وفي البيع الفاسد ممنوع عنه قال فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهى في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشترى فهو شفيعها لان الملك له

المشتری بعد اخذ الدار الثانیة بالشفعة تمکن من نقض المشتراة شراء فاسدا مع عدم الفساد فی التی اخذها بالشفعة بخلاف ما تقدم فانه
لو ثبت الشفعة هناك لانتقل الشراء الفاسد من المشتری الی الشفیع بوصف الفساد وفی ذلک تقریره فلا یجوز فان قیل الملک وان کان
للمشتری وهو یقتضی ثبوت حق الشفعة لکن المانع متحقق وهو بقاء حق البائع فی استرداد ما ثبت به حق الشفعة وهو المشتراة شراء
فاسدا فان بقاء ذلک منع للشفیع من اخذ المشتراة بالشراء الفاسد اجیب بان ذلک مجرد تعلق حق الغیر وهو لا یمنع من الشفعة کقیام
حق المرتهن فی الدار المرهونة فانه لا یمنع وجوب الشفعة للراهن اذا بیعت دار بجنبها وامتناع الشفیع من الاخذ فی تلک المسئلة لم یکن بمجرد بقاء
حق البائع فی الاسترداد بل مع لزوم تقریر الفساد ولا تقریر هنا علی ما ذکرنا من تمکن المشتری من فسخ ما اشتراه شراء فاسدا م ثم ان
سلم البائع قبل الحکم بالشفعة له بطلت شفعته ش ای ان سلم البائع الدار المبیعة بالبیع الفاسد الی المشتری قبل حکم القاضی بالشفعة
للبائع بطلت شفعة البائع لزوال ما کان یستحقها به م کما اذا باع ش ای کما اذا باع البائع الدار م بخلاف ما اذا سلم بعده ش ای بعد الحکم
بالشفعة للبائع م لان بقاء ملکه فی الدار التی یشفع بها بعد الحکم بالشفعة لیس بشرط ش ای لان بقاء ملک البائع وهو ما یستحق به الشفعة
فی ملک الشفیع بعد الحکم بها لیس بشرط م فبقیت المأخوذة بالشفعة علی ملکه ش ای الدار المشفوعة بالشفعة م وان استردها البائع ش ای
الدار المبیعة بالبیع الفاسد م من المشتری قبل الحکم بالشفعة له ش ای للمشتری م بطلت ش ای شفعة المشتری صورته بیعت دار
بجنب الدار المشتراة بالشراء الفاسد والدار فی ید المشتری وطلب الشفیع الشفعة ثم قبل الحکم استرد البائع الدار منه بطلت شفعته م لانقطاع ملکه
عن التی یشفع بها قبل الحکم بالشفعة ش ولا تثبت الشفعة للبائع لانه لم یکن فی وقت بیع المشفوع جارا م وان استردها بعد الحکم ش
ای وان استرد البائع المبیعة بیعا فاسدا بعد حکم القاضی بالشفعة للمشتری م بقیت الثانیة علی ملکه ش ای الدار الثانیة وهی التی اخذها
المشتری بالشفعة والضمیر فی ملکه راجع الی المشتری م علی ما بینا ش وفی بعض النسخ لما بینا اشار به الی قوله لان بقاء ملکه فی الدار التی
یشفع بها بعد الحکم بالشفعة لیس بشرط م قال واذا اقتسم الشرکاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة ش ای قال القدوری وفی بعض النسخ
واذا اقتسم الشرکاء م لان القسمة فیها معنی الافراز ش وهو تمییز الحقوق م ولهذا یجری فیها الجبر ش ای جبر القاضی م والشفعة ما
شرعت الا فی المبادلة المطلقة ش وهی المبادلة من کل وجه م قال واذا اشتری دارا فسلم الشفیع الشفعة ش ای قال
القدوری اذا اشتری رجل دارا فسلم الشفیع شفعته م ثم ردها المشتری ش ای الدار علی البائع م بخیار رؤیة او شرط او بعیب
ش ای او ردها بسبب عیب وجده فیها م بقضاء قاض فلا شفعة للشفیع لانه فسخ من کل وجه فعاد الی قدیم ملکه ش ای ملک
البائع م والشفعة فی انشاء العقد ش ای الشفعة تجب فی احداث عقد م ولا فرق فی هذا ش یعنی فیما اذا کان الرد بالقضاء
هکذا ذکره اکثر الشراح وقال تاج الشریعة قوله ولا فرق فی هذا ای فی الرد بالعیب بالقضاء بین الکل معنی واحد لان
قوله بقضاء قاض قید لقوله او بعیب فقط فافهم م بین القبض وعدمه ش حیث لا تجب الشفعة فی الوجهین لانه فسخ فی الاصل
م وان ردها بالعیب بغیر قضاء ش ای وان رد المشتری الدار علی البائع بسبب عیب بغیر قضاء القاضی م او تقایلا البیع فللشفیع
الشفعة ش وبه قال مالک واحمد فی روایة فی المقایلة وقال الشافعی کل فسخ حصل بای سبب کان لم یکن للشفیع اخذه لانه
عاد الی المالک لزوال العقد وبه قال احمد فی المشهور وزفر رحمه الله م لانه فسخ فی حقهما ش ای لان کل واحد من الرد بالعیب
بغیر قضاء والاقالة فسخ فی حق البائع والمشتری م لولایتهما علی انفسهما وقد قصدا الفسخ ش فیکون فسخا فی حقهما م وهو بیع جدید
فی حق ثالث ش وهو الشفیع فصار فی حق الشفیع کان البائع اشتری ثانیا فیتجدد حق الشفعة للشفیع وقوله وبیع بالرفع عطف
علی قوله لانه فسخ م لوجود حد البیع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضی والشفیع ثالث ش بین بهذا ان المراد بقوله وبیع جدید فی حق

ثم ان سلم البائع قبل الحکم بالشفعة له بطلت شفعته کما اذا باع بخلاف ما اذا سلمه بعده لان بقاء ملکه فی الدار التی یشفع بها بعد الحکم بالشفعة لیس بشرط فبقیت المأخوذة بالشفعة علی ملکه وان استردها البائع من المشتری قبل الحکم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملکه عن التی یشفع بها قبل الحکم بالشفعة وان استردها بعد الحکم بقیت الثانیة علی ملکه لما بینا

قال واذا اقتسم الشرکاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فیها معنی الافراز ولهذا یجری فیها الجبر والشفعة ما شرعت الا فی المبادلة المطلقة قال واذا اشتری دارا فسلم الشفیع الشفعة ثم ردها المشتری بخیار رؤیة او شرط او بعیب بقضاء قاض فلا شفعة للشفیع لانه فسخ من کل وجه فعاد الی قدیم ملکه والشفعة فی انشاء العقد ولا فرق فی هذا بین القبض وعدمه وان ردها بالعیب بغیر قضاء او تقایلا البیع فللشفیع الشفعة لانه فسخ فی حقهما لولایتهما علی انفسهما وقد قصدا الفسخ وهو بیع جدید فی حق ثالث لوجود حد البیع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضی والشفیع ثالث

ثالث هو الشفيع م ومراده الرد بالعيب بعد القبض ش اى مراد القدورى رحمه الله من قوله ثم رد بالمشترى بعيب بقضاء قاض للرد بعد القبض لان الرد
قبل القبض فسخ وان كان بغير قضاء وقال صاحب العناية قال الشارحون قوله ومراده اى مراد القدورى رحمه الله فى قوله او بعيب بقضاء قاض الرد
بالعيب بعد القبض وفيه نظر لان فيه يناقض قوله هناك ولا فرق فى هذا بين القبض وعدمه قلت لا تناقض لان تعليله يدل على ذلك يفهم
بالتامل وهو قوله م لانه ش اى لان الرد بالعيب م قبله ش اى قبل القبض م فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء ش القاضى
م على ما عرف ش فى البيع م وفى الجامع الصغير ش انما ذكره مستدلا بالجامع الصغير وان كان تكرارا لكونها محتاجة الى التفسير على ما يجئ ولان فى
لفظه اختلاف الروايتين ففى كل منهما فائدة على ما ياتى م ولا شفعة فى قسمة ولا خيار رؤية ش يروى قوله ولا خيار رؤية بكسر الراء عطف
على القسمة اشار اليه بقوله م وهو بكسر الراء ش اراد بكسر الراء الاخيار م ومعناه ولا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه ش يعنى اذا اشترى
دارا لم يرها ولها شفيع فابطل شفعته ثم ردها المشترى بخيار الرؤية لم تتجدد شفعة الشفيع لان هذا فسخ شيئا البائع رابى فلا يكون له شبه بالبيع لعدم
التراضى بخلاف الاقالة ويروى بفتح الراء وضمها عطفا على الشفعة على اللفظ وعلى المحل وهذه الرواية منعها المصنف حيث قال م ولا تصح
الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة فى كتاب القسمة انه يثبت فى القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل فى
الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى ش اى الخلل فى الرضى م موجود فى القسمة ش وتبع المصنف رحمه الله فى ذلك فخر الاسلام
البزدوى رحمه الله والصدر الشهيد حيث انكرا رواية الفتح واثبتها الفقيه ابو الليث رحمه الله فى شرح الجامع الصغير فقال معناه لا شفعة فى قسمة ولا خيار
رؤية فى القسمة ايضا وانما لم يجب فى القسمة خيار رؤية لانه لا فائدة فى رده كان له ان يطلب القسمة من ساعته فلا يكون فى الرد فائدة
وحمل فخر الدين قاضيخان رحمه الله فى شرح الجامع الصغير رواية الفتح على ما اذا كانت التركة مكيلا او موزونا من جنس واحد فاقتسموا لا يثبت
خيار الرؤية لانه لو رد القسمة بخيار الرؤية لاحتاج الى القسمة مرة اخرى فيقع فى نصيبه عين ما وقع فى المرة الاولى او مثله
فلا يفيد خيار الرؤية اما لو كانت عقارا او شيئا اخر يفيد خيار الرؤية لانه لو رد بخيار الرؤية فاذا اقتسموا ثانيا ربما يقع فى نصيبه الطرف
الاخر الذى يوافقه فيكون مفيدا م والله سبحانه وتعالى اعلم ش م فى الكافى وصحح شمس الائمة السرخسى الرواية بالنصب ايضا وقال
لا يثبت خيار الرؤية فى القسمة سواء كانت القسمة بقضاء او برضاء وبه اخذ بعض المشائخ رحمهم الله

م باب ما تبطل به الشفعة

ش اى هذا باب فى بيان ما تبطل به الشفعة واخره لان الابطال بعد الثبوت م قال ش اى القدورى رحمه الله
م واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك ش اى والحال انه يقدر على ذلك الاشهاد حين العلم م بطلت شفعته
لاعراضه عن الطلب ش اما اذا كان هناك مانع والظاهر انه ما ترك الاشهاد لا للاعراض فلا يسقط حقه كما اذا اشترى دارا والشفيع فى
بلد اخر وبينهما قوم يحاربون وهو لا يقدر على بعث الوكيل كان على شفعته وكذا لو كان بينهما نهر مخوف او ارض مسبعة فان قيل قد ذكر
قبل هذا ان طلب الاشهاد ليس بلازم وقد ذكر فى الذخيرة ان الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر اصحابنا الاشهاد عند هذا الطلب فى الكتب
احتياطا لتمكن اثباته عند انكار المشترى فما وجه التوفيق بينهما اجيب بانه يحتمل ان يريد بالاشهاد نفس طلب المواثبة لان طلب المواثبة لا ينفك عن الاشهاد
فى حق علم القاضى وسمى هذا الطلب اشهادا بدليل ما ذكره من التعليل فى حق ترك طلب المواثبة مثل ما ذكره من التعليل هنا قلت
اذا فسر الاشهاد بطلب المواثبة كما فسره تاج الشريعة رحمه الله كذا لا يرد السؤال المذكور فلا يحتاج الى الجواب م وهذا ش يعنى اشتراط
القدرة م لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهى عند القدرة ش فالاعراض يتحقق عند القدرة حتى لو سمع وهو فى الصلوة
فترك طلب المواثبة فهو على شفعته وكما اذا اخذ فم الشفيع اخذ حين بلغه الخبر م وكذلك اذا اشهد فى المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين
ولا عند العقار ش اراد به طلب المواثبة وترك طلب التقرير فانه يسقط شفعته ايضا م وقد اوضحناه فيما تقدم ش اشار به الى ما ذكره فى

ومراده الرد
بالعيب بعد القبض
لان قبله فسخ من الاصل
وان كان بغير قضاء
على ما عرف فى البيع وفى الجامع الصغير
ولا شفعة
فى قسمة ولا خيار
رؤية وهو بكسر
الراء ومعناه
لا شفعة بسبب الرد
بخيار الرؤية لما بيناه
ولا تصح الرواية بالفتح
عطفا على الشفعة
لان الرواية محفوظة
فى كتاب القسمة انه يثبت
فى القسمة خيار الرؤية
وخيار الشرط لانهما يثبتان
لخلل فى الرضاء فيما يتعلق
لزومه بالرضاء وهذا المعنى
موجود فى القسمة والله
سبحانه اعلم

باب ما تبطل به الشفعة

قال
واذا ترك الشفيع الاشهاد
حين علم بالبيع وهو يقدر
على ذلك بطلت شفعته لاعراضه
عن الطلب وهذا لان الاعراض
انما يتحقق حالة الاختيار
وهى عند القدرة وكذلك
ان اشهد فى المجلس ولم يشهد
على احد المتبايعين ولا عند العقار

قال وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا تتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط

باب طلب الشفعة م وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ش بلا خلاف بين الائمة الاربعة م ورد العوض ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك رحمه الله لا يرد العوض لانه عوض ازالة ملك فجاز اخذ العوض له عنه كالصلح عن القصاص م لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل ش يعني ان الشفيع ليس له ملك في المحل بل له حق التعرض بالملك فتسليمه الشفعة يكون بترك العوض منه وهو معنى قوله م بل هو مجرد حق التملك ش وهو حق التعرض للملك بخلاف القصاص لان لوليه ملكا متقررا الا ترى ان من عليه القصاص كالمملوك له في حق الاستيفاء ولهذا يجوز له الاستيفاء بدون المرافعة الى الحاكم م فلا يصح الاعتياض عنه ش يعني اذا كان ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه لان حق الشفعة ثبت بخلاف القصاص لدفع الضرر فلا يظهر ثبوته في حق الاعتياض م ولا تتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط ش اي لا يتعلق اسقاط حق الشفعة بالجائز من الشرط وهو ما ليس فيه ذكر مال م فبالفاسد اولى ش وهو ما فيه ذكر مال تقريره انه لو قال الشفيع سقطت شفعتي فيما اشتريت حتى ان لا يطلب الثمن مني فهذا الشرط جائز لانه يلائم ومع هذا لم يتعلق سقوط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق سقوطه بالفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال وانه رشوة اولى وفي جامع قاضيخان الشرط الملائم شرط ليس فيه ذكر المال كما لو قال سلمت شفعتك على ان تبيعنيها او ولتبيعنيها او اجرتنيها او دفعتنيها مزارعة او معاملة وكذا لو باع شفعته من البائع او المشتري بمال يسقط الشفعة بالاتفاق ولا يلزمه المال والفاصل بين الملائم وغيره ان ما كان فيه نوع الانتفاع بمنافع المشفوع كالاجارة والعارية والتولية ونحوها فهو ملائم لان الاخذ بالشفعة يستلزمه وما لم يكن فيه ذلك كاخذ العوض فهو غير ملائم لانه اعراض غير لازم الاخذ والحاصل ان كل عقد تعلق جوازه بالجائز من الشرط فالفاسد فيه يبطله كالبيع وما لا تتعلق جوازه بالجائز من الشرط وهو ان تقول اسقطت الشفعة بشرط ان لا يطلب الثمن مني فالفاسد فيه لا يبطله وهو الاعتياض فبقي الاسقاط صحيحا جائزا وبيان الاولوية ان الشرط الجائز سلم عن المعارض لانه تقتضي الجواز واسقاط الشفعة كذلك والشرط الفاسد لا يسلم عن المعارض لانه تقتضي الفساد واسقاط الشفعة تقتضي الجواز مع سلامته حيث لم تتعلق الاسقاط فلان لا يؤثر ما لم يسلم عن المعارض كان اولى م فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ش اي لما كان لا يتعلق اسقاط الشفعة بالجائز من الشرط وبالفاسد منه بطريق الاولى يبطل الشرط ويصح الاسقاط لا يقال لم يثبت فساد هذا الشرط فكيف يصح الاستدلال به لانا نقول ثبت بالدليل الاول فصح به الاستدلال وقال الاترازي وعندنا فيه نظر لان اسقاط حق الشفعة يتعلق بالجائز من الشرط الا ترى الى ما قال محمد في الجامع الكبير لو قال الشفيع سلمت شفعت هذا الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره او قال البائع سلمتها لك ان كنت بعتها لنفسك وقد باعها لغيره فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد وما كان اسقاطا محضا صح تعليقه بالشرط وما صح تعليقه بالشرط لا ينزل الا بعد وجود الشرط فلا يجب التسليم انتهى قلت استخرج هذا النظر الغير الوارد من قول الشيخ ابي المعين النسفي في شرح الجامع الكبير حيث قال فيه فان قيل اذا لم يجب العوض يجب ان لا يبطل شفعته ايضا لانه لما ابطل حقه في الشفعة بشرط سلامة العوض فاذا لم يسلم يجب ان لا يبطل كما في الكفالة بالنفس اذا صالح الكفيل المكفول له على مال حتى يبرئه من الكفالة لما لم يجب العوض لم تثبت البراءة قيل له بان المال لا يصلح عوضا عن الشفعة فصار كالخمر والخنزير في باب الخلع والصلح عن دم العمد وثمة يقع الطلاق ويسقط القصاص اذا وجد القبول من المرأة والقابل ولم يجب شيء كذا هنا واما الصلح عن الكفالة بالنفس فكذلك على ما ذكر محمد في كتاب الشفعة من المبسوط وكتاب الكفالة والحوالة من المبسوط في رواية ابي حفص رضي الله عنه وعلى ما ذكر في الكفالة والحوالة على رواية ابي سليمان رضي الله عنه لا يبرأ ويحتاج الى الفرق والفرق ان حق الشفيع قد سقط العوض معنى فان الثمن سلم له فانه متى اخذ الدار بالشفعة وجب عليه الثمن فمتى سلم له الثمن فقد سلم له نوع عوض بازاء التسليم فلا بد من القول بسقوط حقه في الشفعة فان المكفول له لم يرض بسقوط حقه عن الكفيل بغير عوض ولم يحصل له عوض اصلا فلا يسقط حقه

اي الكفالة انتهى ومن هذا الجواب يحصل الجواب عن النظر المذكور م وكذا لو باع شفعته بمال ش يعني من البائع او المشتري تسقط شفعته بالاتفاق ولا يلزمه المال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فصار عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها وهذا اذا باع من البائع او المشتري لانه اعراض من الشفعة اما اذا باع عن الاجنبي يبطل العوض ولا تبطل الشفعة لانه تحقيق للشفعة وتقريرها كذا في الجامع الكبير م لما بينا ش اشاره الى قوله ان حق الشفعة مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه م بخلاف القصاص لانه حق متقرر ش هذا جواب عما يقال حق الشفعة كحق القصاص في كونه غير مال والاعتياض عنه صحيح فاجاب عنه بقوله بخلاف القصاص لانه حق متقرر والفاصل بين المتقرر وغيره ان ما يتغير بالصلح عما كان قبله فهو متقرر وغيره غير متقرر واعتبر ذلك في الشفعة والقصاص فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح حصل بالعصمة في دمه فكان حقا متقررا واما في الشفعة فان المشتري يملك الدار قبل الصلح وبعده على وجه واحد فلم يكن حقا متقررا م وبخلاف الطلاق والعتاق ش هذا جواب عما يقال حق الشفعة كحق الطلاق والعتاق في كونهما غير مال فاجاب بقوله بخلاف الطلاق والعتاق م لانه ش اي لان كل واحد من الطلاق والعتاق م اعتياض عن ملك في المحل ش تقريره ان الطلاق والعتاق ليسا بمال لكن للزوج ذلك في المحل فيجوز الاعتياض عنه اما الشفيع فلا ملك له في المحل بل له حق التملك ولهذا كان لولي الصغير ان يسقط الشفعة ولو كان له ملك لما جاز له ذلك م ونظيره ش اي نظير حق الشفعة م اذا قال للمخيرة اختاريني بالف ش يعني اذا قال الزوج لامرأته اختاري نفسك ثم ندم فقال اختاريني بالف فان الحق يسقط ولا يجب المال فيكون المخيرة نظير حق الشفعة م او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض ش لانه مالك لبضعها قبل اختيارها وبعده على وجه واحد فكان اخذ العوض لكل مال بالباطل وهو لا يجوز م والكفالة بالنفس في هذا ش اي في اسقاطها بعوض م بمنزلة الشفعة في رواية ش اي في رواية الكفالة والحوالة والشفعة والصلح من رواية ابي حفص يعني اذا قال الكفيل بالنفس للمكفول له صالحني على كذا بان تاخذه مني وتسقط مالك من حق الطلب فصالحه ففيه روايتان في رواية ما ذكرنا من الكتب يبطل قيل وعليه الفتوى ولا يلزم المكفول له شيء لان حق الكفيل في الفعل وهو الطلب فلا يصح الاعتياض عنه م وفي اخرى ش اي وفي الرواية الاخرى وهي رواية كتاب الصلح من رواية ابي سليمان م لا تبطل الكفالة ولا يجب المال ش يحتاج الى الفرق بين الكفالة بالنفس وبين الشفعة والفرق ان الكفالة بالنفس حق قوي لا يسقط بعد ثبوتها الا بالاسقاط التام ولا يسقط الا بعد تمام الرضا به ولهذا لا يسقط بالسكوت وانما يتم رضاه بسقوطه اذا وجب له المال فاذا لم يجب لم يكن راضيا فاما سقوط الشفعة فليس يعتمد الاسقاط وتمام الرضاء به الا ترى ان السكوت بعد العلم به يسقط م وقيل هذه رواية في الشفعة ش اي رواية ابي سليمان في الكفالة يكون رواية في الشفعة ايضا حتى لا يسقط الشفعة بالصلح على مال حاصله ان التنصيص في الكفالة انما لا تسقط ولا تجب المال يكون مضافا الشفعة لعدم سقوطها وانه لا يجب المال م وقيل هي في الكفالة خاصة ش اي رواية ابي سليمان اراد هذا الحكم اعني عدم الوجوب وعدم السقوط يختص بالكفالة وقال الامام العتابي في كتاب الشفعة في شرح الجامع الكبير والكفيل اذا صالح المكفول له على دراهم على ان يبرئه عن الكفالة فابرأه صح الابراء في رواية ابي حفص في كتاب الكفالة ولا شيء له من الدراهم وفي رواية ابي سليمان لم يصح الابراء م وقد عرف في موضعه ش اي في المبسوط لانه التزام المال بمقابلة ما ليس بمال وهو سقوط حق الشفعة والبراءة عن المطالبة فكان بمعنى الرشوة وفي المبسوط صلح الشفيع مع المشتري على ثلاثة اوجه منها صالحه على ان ياخذ نصف الدار بنصف الثمن ومنها ما صالحه على اخذ بيت من الدار بعينه بحصته في الثمن ففي هذين الوجهين الصلح باطل والتسليم باطل وله ان ياخذ جميع الدار بعد ذلك وفي الوجه الثالث وهو ما اذا صالحه على مال بعينه فقد وجد الاعراض عن الشفعة فيصح ولم يصح صلحه

وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه

قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولانه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سببُ حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله وياخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حيوته قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا سلم صريحا

او في المحيط لو طلب نصفها بالشفعة يبطل شفعته في الكل عند محمد وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعي وقال ابو يوسف لا يكون تسليما في الكل وبه قال
بعض اصحاب الشافعي وهو الاصح م قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما
اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته ش قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وصورته ان دارا بيعت ولها شفيع وطلب
الشفعة فاثبتها بالطلبين ثم مات قبل الاخذ بالقضاء او بتسليم المشتري اليه فاراد ورثته اخذها فليس لهم ذلك ولو كان الشفيع ملكها بالقضاء
او بتسليم المشتري اليه ثم مات يكون ميراثا لورثته انتهى والاصل فيه ان الحقوق اللازمة تنتقل الى الورثة عنده سواء كانت مما يعوض
عنها او لم يكن لان الوارث يقوم مقام المورث لكونه كحاجته وعندنا الشفعة بالملك وقد زال بالموت والذي يثبت للوارث حادث بعد البيع
وهو غير معتبر لان قيامه شرط وهو قيامه وقت البيع وابقاؤه الى وقت القضاء ولهذا لو ازاله باختياره بان باع سقطت م وهذا ش اي
وهذا الخلاف بيننا وبينهم م نظير الخلاف في خيار الشرط ش فعندنا لا يورث خيار الشرط وعنده يورث م وقد مر في البيوع ش في باب خيار الشرط
م ولانه بالموت يزول ملكه ش اي ولان الشفيع بموته يزول ملكه م عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه ش اي قيام الملك
م وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه ش اي فلا يستحقها بدون الشرط المذكور م وان مات
المشتري لم تبطل ش اي شفعة الشفيع م لان المستحق باق ش وهو الشفيع م ولم يتغير سبب حقه ش اي حق المستحق وهو الشركة
او الجوار م ولا يباع في دين المشتري ووصيته ش اي لا تباع الدار المشفوعة اذا مات المشتري وعليه دين يعني لا يقدم دين المشتري
ووصيته على حق الشفيع لان حقه مقدم على حق المشتري فكان مقدما على حق من يثبت حقه ايضا من جهته وهو الغريم والموصى له فان قلت
ينبغي ان يباع بدينه لان تعلق حق الغريم بالدار بعد موت المديون قلت حق الشفيع اكد لانه في المالية لا غير واذا تقدم على الغريم تقدم
على الموصى له المتاخر عن الغريم م ولو باعه القاضي او الوصي ش اي ولو باع القاضي الدار المشفوعة او وصيه في دين المشتري الميت
وذكر الضمير باعتبار المشفوع م او اوصى المشتري فيها بوصية ش اي في الدار المشفوعة بان اوصى بها او سلمها لاحد م فللشفيع ان يبطله وياخذ
الدار لتقدم حقه ش اي ان يبطل بيع القاضي او بيع وصي المشتري وكذا يبطل وصيته في الدار لتقدم حق الشفيع على حق المشتري لا يقال بيع القاضي
حكم منه فكيف ينقض لانه قضاء منه بخلاف الاجماع للاجماع على ان الشفيع حق ينقض تصرف المشتري فلا يكون نافذا ولهذا لو جعل المشتري
الدار مسجدا او مقبرة نقض الشفيع ما صنع لتقدم حقه وبه قالت الثلاثة وعن الحسن واحمد في رواية فيما وقفه المشتري او جعله مسجدا ابطل
الشفيع لان الشفعة انما تكون في المملوك وقد خرج هذا عن كونه مملوكا قلنا حق الغير منع صيرورته مسجدا او وقفا لان المسجد ما اخلص لله ومع
تعلق الغير لا تخليص في الابقاء م ولهذا ش اي ولتقدم حق الشفيع على حق المشتري م ينقض تصرفه في حيوته ش اي تصرف المشتري
مثل هبته وبيعه واجارته ونحوها م قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته ش اي قال القدوري وانما بطل
م لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ش اي سبب الاستحقاق وهو اتصال الملكين وقد زال قبل التملك م ولهذا
ش اي ولكون زوال السبب مبطلا م يزول به ش اي بالبيع م وان لم يعلم ش اي الشفيع م بشراء المشفوعة ش اي
بشراء الدار المشفوعة لان العلم بالمسقط ليس بشرط لصحة الاسقاط وبه قال الشافعي في وجه ومالك واحمد في رواية وقالوا في رواية اخرى
لا يسقط م كما اذا سلم صريحا ش اي كما تسقط الشفعة اذا سلم الشفيع الشفعة صريحا فان قيل يشكل بما اذا ساوم الشفيع المشتري او ساله
ان يوليه اياها او يستاجرها منه فان ذلك تسليم الشفعة دلالة والعلم بالشفعة شرط فيها فينبغي ان لا يشترط كما في البيع اجيب بان المساومة
والاجارة لم توضعا للتسليم وانما يسقط بها دلالة على رضى الشفيع والرضى بدون العلم غير متحقق بخلاف التسليم الصريح والابراء
وهو بان يبيع ما يشفع به ولم يوضع للتسليم وقد ذكر ثم انه يبطلها بخلافه وان لم يعلم واجيب بان بقاء الشفيع به شرط الى وقت القضاء بالشفعة

و انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط فكان كالموضوع له في قوة الدلالة م او ابرء عن الدين وهو لا يعلم ش اي او ابرء رب الدين المديون
والحال انه لم يعلم بذلك صح الابراء لانه اسقاط كما لو سلم الشفعة صريحا وهو لا يعلم المشفوعة ويوجب الشفعة وقال تاج الشريعة يعني
ابرء انسانا وهو لم يعلم بانه غريمه ثم علم بذلك يسقط الدين وفي شرح الكافي رجل باع دارا او رضي الشفيع ثم جاء يطلب انه لم يعلم انه جدها
اي موضع كذا او ظن انها اقرب ... والبعد ويدعي شفعته حين علم قال لا شفعة له لان صحة التسليم لا يتوقف على كون الدار معلومة كصحة الابراء
في الديون لا يتوقف على العلم بمقداره فمتى صح التسليم كان هذا دعوى بعد التسليم فلا يسمع م وهذا ش اي الحكم المذكور م بخلاف ما اذا باع الشفيع اي
داره بشرط الخيار لانه يمنع الزوال ش اي لان خيار المشتري يمنع زوال الملك م فبقي الاتصال ش وهو السبب فلا يسقط شفعته ولو باع
بعض داره شائعا فله الشفعة بما بقي وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية وكذا لو باع بعضه مقسوما وذلك الذي يلي المبيعة لان الجوار
قائم وان كان مما يلي المبيعة بطلت شفعته لزوال الجوار م قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ش اي قال القدوري
ان وكيل البائع اذا باع الدار والحال انه هو الشفيع فلا شفعة له م ووكيل المشتري اذا ابتاع بها ش اي اذا اشترى م فله الشفعة ش
اي فللمشتري وهو الشفيع الشفعة م والاصل ش اي الاصل في هذين الفصلين م ان من باع ش وهو وكيل البائع م او بيع له ش اي او ان
من بيع لاجله وهو الموكل فلا شفعة له نظرا الى كل واحد منهما وقال الشافعي واحمد له الشفعة سواء كان وكيل البائع او وكيل المشتري لما ان
حقوق العقد ترجع الى الموكل فما لعمل لغيره لا يسقط حقه الثابت شرعا وقال بعض الشافعية والقاضي الحنبلي كمذهبنا وقال بعض الشافعية
ان كان وكيل المشتري سقطت شفعته دون وكيل البائع وكذا لو باع وشرط الخيار لغير المشتري وهو الشفيع فاجاز الشفيع بطلت
شفعته عندنا خلافا للشافعي واحمد م ومن اشترى ش وهو وكيل المشتري م او ابتيع له ش اي او اشترى لاجله بان اشترى المضارب
بمال المضاربة ورب المال شفيعها م فله الشفعة ش اي فلكل واحد منهما الشفعة قال في شرح الطحاوي وبيان ذلك ان صاحب الدار
اذا وكل شفيع الدار بالبيع فباعها فلا شفعة له لانه هو الذي باع ولو ان مضاربا لرجل باع دارا من المضاربة ورب المال شفيعها بدار له
اخرى فلا شفعة له لانه بيع لاجله وان كان لا يملك منعه عن البيع ولو كان المشتري وكل شفيع الدار بشرائها فاشتراها فله الشفعة الا ترى
انه لو اشترى دارا لنفسه وهو الشفيع كان له الشفعة حتى لو جاء شفيع مثله اخذ منه نصف الدار ولو جاء شفيع دونه فلا شفعة له وكذلك
لو اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها كان له ان ياخذها بالشفعة لانه اشتري له ومن اشترى او اشتري له
فلا يبطل شفعته م لان الاول ش وهو وكيل البائع الذي هو الشفيع م باخذ المشفوعة ش اي باخذ الدار المشفوعة يعني اذا اراد
ان ياخذ بسبب الشفعة م يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع فلا يجوز ش لان الاخذ بالشفعة ضرب شراء لكونه متملكا يناقض
كونه بائعا فيصير ساعيا في نقض ما تم به فلا يجوز م والمشتري لا ينقض شراؤه ش اي المشتري في الفصل الثاني وهو الذي
اشترى بالوكالة والحال انه هو الشفيع لا ينتقض شراؤه م بالاخذ بالشفعة ش لانه ليس فيه نقض ما تم من جهته م لانه ش
اي لان الاخذ بالشفعة م مثل الشراء ش لما قلنا انه ضرب شراء فلا تناقض فيه فافهم م وكذلك ش اي كوكيل البائع م لو ضمن
الدرك ش اي لو ضمن المشتري تبعة الاستحقاق م عن البائع وهو الشفيع ش اي والحال انه هو الشفيع م فلا شفعة له ش لان
تمام البيع انما كان من جهته حيث لم يرض المشتري الا بضمانه فكان الاخذ بالشفعة سعيا في نقض ما تم من جهته فلا يجوز قال في
الجامع الكبير رجل اشترى دارا على ان يضمن الشفيع الثمن عن المشتري او ضمن المشتري الدرك او شرط البائع الخيار للشفيع
وامضى البيع فهذا كله تسليم للشفعة وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير اذا صح ضمان الشفيع الثمن من المشتري
والشفيع حاضر وقبل في المجلس تقرر البيع بهذا الشرط استحسانا والقياس انه لا يجوز وذكر محمد القياس والاستحسان في كتاب البيوع

او ابرء عن الدين وهو لا يعلم به هذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة لان الاول باخذ المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراؤه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له

وكذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري **قال** واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول او لتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير

من المبسوط واما لا شفعة للشفيع فلانه صار كالبائع من وجه وكان المشتري من وجه اما كالبائع من وجه لان البيع تم به وكذا له ان يطالب المشتري باداء الثمن واما كالمشتري من وجه لان الشراء تم به وكذا البائع يطالبه بالثمن كما يطالب المشتري فوقع التردد في ثبوت حق الشفعة فلا يثبت لان حق الشفعة متى دار بين ان يثبت وبين ان لا يثبت لا يثبت فان قيل البائع من كل وجه انما لم يمكن له الشفعة لان ايجابها يودي الى القضاء الا ان البيع لتمليك المبيع والشفعة لتملكه وههنا لا يودي الى القضاء لان تمليك المبيع ههنا ما كان من جهة الشفيع قلنا له الشفيع اذا كان كفيلا من المشتري بالثمن كان بمعنى البائع من وجه وايجاب الشفعة له يودي الى القضاء من وجه في التمليك والتملك **م** وكذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره **ش** اي وكذلك لا شفعة اذا باع رجل دارا وشرط الخيار لغيره وهو الشفيع **م** فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع **ش** اي والحال ان المشروط له الخيار هو الشفيع **م** فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه **ش** فاذا طلب بالشفعة يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته فلا يجوز **م** بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري **ش** يعني لو شرط المشتري الخيار لغيره وهو الشفيع فامضى البيع لا تبطل شفعته لكن اذا طلبها قبل الامضاء لانه لا يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته بل اخذه بالشفعة مثل الشراء على ما مر **م قال** واذا بلغ الشفيع **ش** اي قال القدوري رحمه الله اذا بلغ الشفيع ان الدار بيعت بالف درهم فسلم **ش** الشفعة **م** ثم علم انها بيعت باقل **ش** اي من الالف قيد به لانه لو علم انها بيعت باكثر سقطت شفعته كما علم لان الرضى بالتسليم بالف رضى بالتسليم باكثر منه ذكره في المبسوط وبه قالت الثلاثة وقال ابن ابي ليلى لا شفعة له في الوجهين **م** او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر **ش** اي ثم علم انها بيعت بحنطة او شعير قيمة كل منهما الف او اكثر من الف وقال السغناقي تقييده بقوله قيمتها الف او اكثر غير مفيد فانه لو كان قيمتها اقل مما اشترى من الدراهم كان تسليمه باطلا ايضا لان اطلاق ما ذكره في المبسوط والايضاح دليل عليه حيث قال فيهما وكذلك لو اخبر ان الثمن عبد او ثوب ثم ظهر انه كان مكيلا او موزونا فهو على شفعته ولم يتعرض ان قيمة الكيل او الموزون اقل من قيمة الذي اشتراها به او اكثر وهكذا استدل في الذخيرة وقال فلو اخبر ان الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه كان مكيلا او موزونا فهو على شفعته انتهى وهذا تكلف كثير لان التسليم اذا لم يصح فيما اذا ظهر الثمن اكثر من المسمى فلان لا يصح اذا ظهر اقل كان اولى **م** فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول **ش** اي فيما بلغه انها بيعت بالف ثم علم انها بيعت باقل **م** او لتعذر الجنس الذي بلغه **ش** اي او انه انما سلم لتعذر الجنس الذي بلغه **م** وتيسر ما بيع به **ش** بان كان دهقانا لانه تيسير عليه اداء الحنطة ويتعسر عليه اداء الدراهم والدنانير **م** في الثاني **ش** اي فيما اذا بلغه انها بيعت بالف ثم علم انها بيعت بحنطة او شعير **م** اذ الجنس مختلف **ش** لان الدراهم غير الحنطة والشعير وكذا الحنطة غير الشعير فان قلت الشفعة من قبيل الاسقاط وانما لا تتوقف والثابت ههنا هو الرضى قلت الاسقاط لا يتحقق الا بعد وجود البيع وما وجد البيع الذي سلم الشفعة فيه لانه سلم البيع بالالف والبيع بالالف غيره ولان التسليم خرج جوابا بالاختيار والكلام متى خرج جوابا يكون كالمعاد في الجواب فصار تقديره ان كان البيع كما قلت سلمت الشفعة والا فلا فكان مقيدا به فلا يثبت بدونه **م** وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب **ش** اي وكذا الحكم في كل مكيل بان بلغه انها بيعت بالف او بيعت بحنطة ثم علم انها بيعت بملح مثلا قيمته الف او اكثر فانه على شفعته وكذا في كل موزون بان بلغه انها بيعت بالف درهم او بيعت بقنطار من العسل مثلا ثم علم انها بيعت بقنطار من الزيت مثلا قيمته الف اكثر فانه على شفعته وكذا في كل عددي متقارب بان بلغه بانه باعها بالف ثم علم انها بيعت بالجوز او بيض قيمته الف او اكثر فانه على شفعته **م** بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر **ش** يعني اذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت بعبد قيمته الف او اكثر كان تسليمه صحيحا **م** لان الواجب فيه **ش** اي في العرض **م** القيمة وهي دراهم او دنانير **ش** فصار كما لو

قيل بيعت بالف فسلم ثم ظهر اكثر من ذلك وهو الذي ذكره اختيار شيخ الاسلام وفي الذخيرة لو اخبر ان الثمن شيء من ذوات القيم
فسلم ثم ظهر انه شيء اخر من ذوات القيم بان اخبر ان الثمن دار وظهر انه عبد فجواب محمد انه على شفعته من غير فصل قال شيخ الاسلام
هذا الجواب صحيح فيما اذا كان فيه ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر وغير صحيح فيما اذا كان قيمته مثل قيمة ما اخبر او اكثر لان الثمن اذا كان من ذوات القيم فالشفيع
ياخذ بقيمة الثمن دراهم او دنانير فكانه اخبر انه الف درهم او الف دينار فسلم ثم ظهر مثل ما اخبر او اكثر وهناك كان التسليم صحيحا ولو
ظهر اقل كان على شفعته كذا ههنا ولو كان على العكس بان اخبر ان الثمن عبد قيمته الف او ما اشبه ذلك من الاشياء التي هي
من ذوات القيم ثم ظهر انه دراهم او دنانير فجواب محمد انه على شفعته من غير فصل قال بعض المشائخ هذا الجواب محمول على ما اذا كان
قيمته ما ظهر اقل اما لو كان مثله او اكثر فلا شفعة له وبعضهم قالوا هذا جواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسائل المتقدمة لانه وان كان
ياخذ بالقيمة قد يصير مغبونا في ذلك لان التقويم بالظن يكون وانما سلم حتى لا يصير مغبونا وهذا المعنى منعدم فيما اذا كان الثمن
دراهم م وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر ش يعني وان ظهر ان الدار بيعت بدنانير قيمتها الف درهم فيما اذا
اخبر انها بيعت بعوض قيمته اكثر من الف م وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ش يعني بين الدراهم والدنانير ولهذا حل التفاضل
بينهما وبه قالت الثلاثة م ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية ش بدليل تكميل نصاب احدهما بالاخر والمكره بالبيع بالدراهم يكون مكرها
على البيع بالدنانير ورب الدين اذا ظفر بدنانير المديون وحقه الدراهم له ان ياخذ ومال المضاربة اذا صار دنانير عمل من رب المال
كما لو صار دراهم وانما اعتبرا جنسين في حق الربو حتى جاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لان الربو لا يجري باعتبار الثمنية بل باعتبار
الوزن والجنس وهما مختلفان في هذا الوجه حقيقة ولهذا لا يجري الربوا بين الدراهم والحديد وان وجد الاتحاد من حيث الوزنية
وذكر في الاسرار خلاف ابي يوسف فقال تبطل شفعته عند ابي يوسف استحسانا خلافا لهما وفي الذخيرة جعل قول ابي حنيفة رحمه الله
مثل قول زفر وقول ابي يوسف كما ذكر في الكتاب م قال ولو قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ش اي
قال القدوري وبه قال الشافعي في وجه لا شفعة له واختار الاول في شرح الوجيز م ولو علم ان المشتري
هو مع غيره ش اي لو علم الشفيع ان المشتري فلان مع غيره بان علم انه زيد وعمرو وقد كان ترك لاجل زيد م فله ان ياخذ نصيب
غيره ش اي غير فلان وهو عمرو م لان التسليم لم يوجد في حقه ش اي في حق الغير وعند الشافعي رحمه الله واحمد لا تبطل شفعته اصلا
في النصيبين ولا في نصيب غيره م ولو بلغه شراء النصف ش اي ولو بلغ الشفيع ان نصف الدار بيع م فسلم ثم ظهر شراء الجميع ش اي
جميع الدار م فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة ش اي لان تسليم شفعته كان لاجل ضرر الشركة ولا شركة ههنا
فكانت له الشفعة في جميع الدار م وفي عكسه ش وهو ان يخبر بشراء الكل فظهر شراء النصف م لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم
في الكل تسليم في ابعاضه ش بفتح الهمزة جمع بعض اي تسليم الشفعة في كل الدار تسليم في جميع اجزائها فلا تبقى له شفعة واحترز
بقوله في ظاهر الرواية عن رواية ابن حداد فانه روى عن ابي يوسف رحمه الله انه قال فله الشفعة في هذه الصورة كما
في الصورة المذكورة وبه قال الشافعي واحمد لجواز ان يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن وقد تمكن على البعض بخلاف
ما اذا سلم في البعض لان العجز عن اداء البعض عجز عن اداء الكل بالطريق الاولى وفي الذخيرة فلو ظهر انه اشترى النصف لا شفعة
له كذا قال شيخ الاسلام هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشترى النصف بالف
اما لو ظهر انه اشترى النصف بخمسمائة يكون على شفعته

م فصل ش هذا بيان الحيل التي تبطل بها الشفعة وهو محتاج اليه لان الشفيع ربما يكون فاسقا موذيا او ظالما متعديا

وان بان انها
بيعت بدنانير
قيمتها الف
فلا شفعة له
وكذا اذا كانت
اكثر وقال زفر
له الشفعة
لاختلاف الجنس
ولنا ان الجنس
متحد في حق الثمنية
قال واذا قيل له
ان المشتري فلان
فسلم الشفعة
ثم علم انه غيره فله الشفعة
لتفاوت الجوار
ولو علم ان المشتري
هو مع غيره فله
ان ياخذ نصيب غيره
لان التسليم لم يوجد
في حقه ولو بلغه
شراء النصف فسلم
ثم ظهر شراء الجميع
فله الشفعة لان التسليم
لضرر الشركة
ولا شركة في عكسه
لا شفعة في ظاهر
الرواية لان التسليم
في الكل تسليم
في ابعاضه
فصل

يحتاج الى الاجتناب عن جواره م قال ش اي القدوري م واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي
الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة ش اي هذه حيلة لاسقاط الشفعة م وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه ش وكذا
لا شفعة له اذا وهب منه اي من فلان هذا المقدار اي قدر ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع وسلمه اليه اي الى الموهوب
مع طريقه حتى يصح الهبة لان ما وهب مقدار معين والطريق وان كان شائعا الا انه لا يحتمل القسمة وهبة المشاع فيما لا يحتمله
جائزة فيصير شريكا في الطريق ثم يبيع بقية الدار منه بثمن الكل م لما بينا ش اشارة الى قوله لانقطاع الجوار م قال وان ابتاع منها سهما
بثمن ش اي قال القدوري وان اشترى من الدار سهما بثمن معين م ثم ابتاع بقيتها ش اي ثم اشترى بقية الدار م فالشفعة
للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه ش لان المشتري حين
اشترى الثاني كان هو شريكا لانه لما اشترى الجزء الاول صار شريكا للبائع فكان عند شراء الباقي شريكا له لا محالة
وحق الشفعة يثبت عند الشراء وهو عند ذلك شريك فكان مقدما على الجار وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي قال ابو يوسف
وان كان المشتري للنصف الثاني غير المشتري للنصف الاول فلم يخاصمه فيه حتى اخذ الجار النصف الاول والجار احق بالنصف
الثاني من المشتري الاول لان الملك للمشتري الاول زال عن النصف قبل انتقال الشفعة اليه فسقطت شفعته وبقي حق الجار
فاستحق النصف الثاني بالجوار كما استحق الاول م وان اراد الحيلة ش هذه حيلة يرجع الى تقليل رغبة الشفيع والاول الى
الابطال لان في الاول ليس للجار ان ياخذ لان مقدار ذراع من طول حد الشفيع لم يبع م ابتاع السهم بالثمن الا درهما
مثلا ش اي اشترى السهم الواحد من الدار وهو السهم الذي يلي الشفيع مثلا بالالف الا درهما م والباقي بالباقي ش اي
وابتاع الباقي من الدار بباقي الثمن وهو الدرهم تفسيره ما قاله في شرح الطحاوي وهو ان يبيع اولا من الدار او من الكرم
عشرها مثلا باكثر من الثمن ثم يبيع تسعة اعشارها ببقية الثمن حتى ان الشفيع لا يثبت له حق الشفعة الا في عشرها بثمنه ولا تثبت
له الشفعة في تسعة الاعشار لان المشتري حين اشترى تسعة اعشارها كان شريكا فيها بالعشر وهذه الحيلة انما تكون للجار او الخليط
لان الشريك اولى منهما ولا يحتال بها للشريك لان الشفيع اذا كان شريكا كان له ان ياخذ نصف قيمة الاعشار ايضا بقليل
الثمن وان كانت الدار للصغير فان بيع العشر منها بكثير الثمن يجوز وبيع تسعة الاعشار بقليل الثمن لا يجوز لان بيع مال الصغير
باقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز فيكون في هذه الحيل مضرة المشتري وهو ان يلزمه العقد ولا يجوز شراءه في تسعة الاعشار
وقد يجوز ان يحتال بهذه الحيلة في دار الصغير وهو ان يبيع من داره جزءا من مائة جزء او يبيع جزءا من الف جزء بثمن اكثر من
قيمته ثم يبيع بقية الدار بمثل ثمنه فانما تثبت له الشفعة في الجزء الاول خاصة وهذه الحيلة للجار والخليط فاما اذا كان الشفيع
شريكا فانه ياخذ نصف البقية بنصفه م وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب ش هذا لفظ
القدوري ايضا اي وان اشترى الدار بثمن ثم دفع الى البائع ثوبا عوضا عن الثمن فالشفعة تكون بالثمن دون الثوب م لانه
عقد آخر ش اي لان دفع الثوب عن الثمن عقد آخر م والثمن هو العوض عن الدار ش فتكون الشفعة بالثمن دون
الثوب لان الشفعة تثبت بمثل الثمن الذي بيعت الدار به الا ترى ان البائع لو وهب للمشتري الثمن او اشترى به دارا اخرى كان
للشفيع بالمسمى حال العقد ولا ياخذ قيمة الدار الثانية لانها ملكت بالعقد الثاني كذلك في مسئلتنا م قال وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة
ش اي قال صاحب الهداية هذه المسئلة وهي المسئلة التي ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عن الثمن حيلة اخرى يصلح للجوار والشركة
يعني يحتال بها في حق الجوار والشركة بخلاف الحيلتين الاوليين ذكرهما القدوري بقوله واذا باع دارا الا مقدار ذراع

قال واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا قال واذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة

الى آخره وبقوله وان ابتاع منها سهما ثم ابتاع بقيتها الى آخره فانهما محتال بهما في حق الجار لا الشريك ثم بين المصنف رحمه الله كيفية هذه الحيلة بقوله م فيباع باضعاف قيمته ش اي يباع المبيع باضعاف قيمة المبيع م ويعطى بها ثوبا بقدر قيمته ش اي ثم يعطى المشتري بمقابلة ما وجب عليه من اضعاف القيمة ثوبا يكون ذلك الثوب بقدر قيمة المبيع في الواقع بيان اي يباع المبيع باضعاف قيمة المبيع ذلك ما ذكره في شرح الطحاوي ان يبيع ما يساوي الفا بالفين وينقد من الثمن الف درهم الا عشرة دراهم ثم يبيع بالف وعشرة عرضا يساوي عشرة دراهم فحصلت الدار للمشتري بالف درهم في الحاصل ولكن الشفيع لا يأخذها الا بالفي درهم والافضل للبائع ان يجعل مكان العرض دينارا يساوي عشرة دراهم هذا هو الاحوط حتى ان الدار لو استحقت عن يد المشتري رجع على البائع بمثل ما اعطاه لانه يبطل الصرف بالاستحقاق وهذه الحيلة بجميع الشفعاء لو كان ما بقية الثمن عرضا سوى الذهب يساوي عشرة دراهم كما ذكرنا فعند الاستحقاق يرجع المشتري على البائع بالفي درهم ويكون فيه مضرة على البائع م الا انه ش استثنى عن قوله ثم الجوار والشركة او من قوله وهذا اخرى اعني انها حيلة عامة الا ان فيها وهم وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور المستحق يستحق الدار وهو معنى قوله م لو استحقت المشفوعة ش اي الدار المشفوعة م يبقى كل الثمن على مشتري الثوب ش وهو بائع الدار م لقيام البيع الثاني فيتضرر به ش اي يتضرر بائع الدار برجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو اضعاف قيمة الدار وذلك لان باستحقاق الدار تبطل المبايعة التي جرت بين مشتري الدار وبائعها في الثوب فيثبت باستحقاق الدار لمشتريها الرجوع على البائع بثمن الدار وثمنها ما يكون مذكورا في العقد الاول فيتضرر بذلك البائع م والاوجه ش يعني الوجه في هذه المسئلة ان لا يتضرر بائع الدار م ان يباع بالدراهم الثمن دينار ش يعني بالصارف وقوله الثمن بالجر صفة للدراهم وقوله دينار بالرفع سند الى قوله يباع مفعول ناب عن الفاعل م حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف ش وهو بيع الدينار بالدراهم الثمن م فيجب رد الدينار لا غير ش اي يجب على البائع رد الدينار الذي وقع به الصرف لا غير بيان ذلك ما ذكره في قاضيخان ان يبيع الدار بعشرين الفا اذا اراد ان يبيعها بعشرة الاف درهم ثم يقبض التسعة الا قدر درهم وخمسمائة ويتقبض بالباقي عشرة دنانير او اقل او اكثر ولو اراد الشفيع ان يأخذها بعشرين الفا فلا يرغب في الشفعة ولو استحقت الدار لا يرجع المشتري بعشرين الفا بل يرجع بما اعطاه لانه استحقت الدار ظهر انه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كما لو باع العقار بالدراهم التي للمشتري على البائع ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين فانه يبطل الصرف م قال ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف رحمه الله ش اي قال القدوري اعلم ان الحيلة في هذا الكتاب اما ان يكون للدفع بعد الوجوب او لدفعه فالاول مثل ان يقول المشتري للشفيع انا اوليها لك فلا حاجة لك في الاخذ فيقول نعم فيسقط به الشفعة وهو مكروه بالاجماع والثاني مختلف فيه قال بعض المشايخ غير مكروه عند ابي يوسف ومكروه عند محمد وهو الذي ذكره في الكتاب وقال في شرح الطحاوي وقيل ان الاختلاف في الحيلة لابطال قبل الوجوب فاما بعد الوجوب فمكروه بالاجماع وقال في الواقعات الحسامية في ابطال الشفعة على وجهين اما ان كانت بعد ثبوت او قبل الثبوت ففي الوجه الاول مكروه بالاتفاق نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني وما اشبه ذلك لانه ابطال حق واجب وفي الوجه الثاني لا بأس به سواء كان الشفيع عدلا او فاسقا هو المختار ولانه ليس بابطال ومن هذا الجنس ثلاث مسائل احدها هذه والثانية الحيلة في منع وجوب الزكوة والثالثة الحيلة لدفع الربوا بان باع مائة درهم وفلسا بمائة وعشرين درهما وقال الخصاف في اول كتاب الحيل لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز واما الحيلة للشيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج الى الحلال فما كان من هذا ونحوه فلا بأس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق الرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة م وتكره عند محمد ش وبه قال الشافعي وعند احمد بالحيلة لا يسقط الشفعة

فيباع باضعاف قيمته ويعطى بها ثوبا بقدر قيمته الا انه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير

قال ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف رح وتكره عند محمد رح

وفي صورة الموهوب او جهالة الثمن ياخذ بثمن المثل لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الخديعة قلنا الحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع بالآية والحديث وان كان الغير يتضرر به في ضمنه فكيف اذا لم يتضرر م لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ش اي الضرر م ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق ش اي في التحيل منع عن وجوب الحق عليه م فلا يعد ضررا ش فلا يكره كما لا يكره الحيلة في اسقاط الربوا م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م الحيلة في اسقاط الزكوة ش فعند ابي يوسف رحمه الله لا يكره وعند محمد يكره وقيل الفتوى على قول ابي يوسف في الشفعة وعلى قول محمد في الزكوة والله سبحانه وتعالى اعلم

م مسائل متفرقة

ش ارتفاع مسائل على انه خبر مبتدأ محذوف اي هذه مسائل وانما منع التنوين لانه على صيغة منتهى الجموع كمساجد ودراهم ومتفرقة بالرفع صفته ويجوز النصب على تقدير خذ مسائل متفرقة او هاك او نحوها ولم يذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير من مسائل الشفعة الا هذه المسائل م قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم ش اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في خمسة نفر اشتروا من رجل دارا ولها شفيع فاراد ان ياخذ نصيب احدهم قال له ذلك فان اشترى واحد من الخمسة لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعضهم انتهى وذكر محمد في جموع الجامع الصغير م وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها ش وبه قال مالك واحمد والقاضي الحنبلي والشافعي في وجه وقال الشافعي في الاصح له ان ياخذ حصة احدهم وبه قال احمد كما في الفصل الاول الخلاف في الفصل الاول م والفرق ش بين الفصلين م ان في الوجه الاول ياخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به ش اي بتفرق الصفقة عليه م زيادة الضرر ش وهي زيادة ضرر التشقيص فان اصل الملك من ضرر وضرر التشقيص زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا تشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زائدا م وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم ش لانه اذا اخذ نصيب احدهم فقد ملك عليه جميع ما اشتراه وقام مقامه م فلا تتفرق الصفقة ش على المشتري هذا اذا كان الثمن منقودا فاما اذا لم ينقدوا الثمن فاراد الشفيع ان ياخذ نصيب احدهم من البائع بحصتها من الثمن ليس له ذلك لما فيه من تفريق الصفقة على البائع م ولا فرق في هذا ش اي في اخذ الشفيع نصيب احد المشترين م ما اذا كان قبل القبض ش اي قبل قبض مشتري الدار م او بعده ش اي او بعد القبض م هو الصحيح ش احترز به عما روى القدوري عن اصحابنا والحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احدهم قبل القبض لان التملك يقع على البائع فيتفرق عليه الصفقة وله ان ياخذ نصيب احدهم بعد القبض لان التملك حينئذ يقع على المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه م الا ان قبل القبض ش استثنى من قوله ولا فرق في هذا يعني ان الشفيع اخذ نصيب احد المشترين قبل القبض وبعده الا ان قبل القبض م لا يمكنه اخذ نصيب احدهم ش اي لا يمكن للشفيع اخذ نصيب احد المشترين م اذا نقد ش احد المشترين م ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع ش يعني اذا قبضه نصيب احدهم عند عدم نقد احد المشترين ما عليه من الثمن يؤدي الى تفريق الصفقة الى البائع كما ذكرناه عن قريب م بمنزلة احد المشترين ش اذا نقد ما عليه الثمن ليس له ان يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي كلهم جميع ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق اليد على البائع م بخلاف ما بعد القبض ش اي قبض مشتري الدار م لانه سقطت يد البائع ش فلا يلزم تفريق اليد عليه م وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة ش اي سواء سمى البائع لكل جزء من اجزاء المبيع ثمنا او كان الثمن جملة واحدة بان يكون البيع صفقة م لان العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا للثمن ش اي لا لتفريق الثمن حتى لو تفرق الصفقة من الابتداء فيما اذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين واشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما وان لحق المشتري ضرر عيب الشركة لانه رضي بهذا العيب

لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة

مسائل متفرقة

قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها والفرق ان في الوجه الثاني ياخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشترين بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا الثمن

اشترى كذلك وذكر التمرتاشي محالا الى الجامع في اتحاد الصفقة ان تتحد العاقد والعقد والثمن او تتعدد العاقد والعقد والثمن تتحدان بان قال
للمشترين بعت منكما او قال البائعان للمشتري بعناك تتحد الصفقة لان ما يوجب الاتحاد راجح وهو العقد والثمن والعقد والعاقد
ان قال بعت هذا بكذا وهذا بكذا او قال اشتريت ذلك اما لو تفرق الثلاثة تتفرق الصفقة وان اتحد العقد وتفرق العاقد والثمن قيل تفريق الصفقة
لرجحان جنبة التفرق وقيل لا يتفرق فقيل الاول قياس وهو قولهما والثاني استحسان وهو قول ابي حنيفة رحمه الله م وهذه تفريعات ذكرناها
في كفاية المنتهى ش تلك التفريعات ذكرها الكرخي في مختصره ومبسوطا عليها يا باختصار وكذلك اذا كان الشراء بوكالة فوكل رجل رجلين بالشراء فلها الشفيع
للشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين وان كان الموكل رجلين والوكيل رجلا واحدا لم يكن ان ياخذ نصيب احد الموكلين قال ابن سماعة عن محمد
لو ... ذلك وقال انما انظر الى المشتري ولا انظر الى المشتري له قال محمد رحمه الله وكذلك لو اشترى لعشرة فليس له ان ياخذ شيئا دون شيء
لو اشترى عشرة لرجل كان للشفيع ان ياخذ من واحد ويدع الاخرين او ياخذ من اثنين او ثلاثة ويدع البقية وكذا روى هشام عن محمد
... في الوكيل والوكيلين في الشراء واذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة فجاء شفيعهما جميعا فاراد ان ياخذ احدهما دون الاخرى
فليس له ذلك وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ومحمد وقال الحسن بن زياد عن زفر الشفيع بالخيار ان شاء اخذهما وان شاء احدهما وترك
الاخرى وهذا قول الحسن واذا كان الشفيع شفيعا لاحدهما دون الاخرى ووقع البيع عليهما صفقة واحدة فان الحسن بن ابي مالك روى عن
ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له الا ان ياخذ التي تجاوره بالحصة وكذلك روى هشام عن محمد في رجل اشترى دارين صفقة وله جار في احدهما
قال فانه ياخذ التي تليه بالشفعة ولا شفعة له في الاخرى وقال هشام قلت لمحمد فالقول في عشرة اقرحة مثلا صفقة لرجل في واحد منها ارض الى
جنبه المشتراة الاقرحة فقال للشفيع ان ياخذ القراح الذي يليه وليس له في البقية شفعة قلت لم قال لان كل قراح على حدة قلت ليس
بينها طريق ولا نهر انما مسناة ... وقال لا شفعة له الا فيما يليه وقال هشام ... قرية خالصة لرجل باعها والقرية عندنا
... فيها من الدور والارضين والكروم قال محمد ولكن القرية عندنا ... القرية ... فقلت لمحمد باع رجل هذه القرية بدورها
وكرومها وارضها وناحية منها تلي انسانا فقال محمد للشفيع ان ياخذ القراح الذي يليه قلت وما لكل شفيع ان ياخذ القراح الذي يليه
او شاء ان ياخذ ... القرية وذلك ... وسط القرية للمشتري فلم ينكر محمد ... القول وقال القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي وروى الحسن بن زياد في رجل اشترى قرية بارضها واقرحة متفرقة ولاحد الاقرحة جار قال ياخذ القرية
كلها بالشفعة وليس له ان ياخذ ذلك القراح ويدع ما سواه وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله ان ابا حنيفة كان يقول ليس له
ان ياخذ الا القراح الذي هو ملاصقه لان هذه الاقرحة مختلفة قال والذي يجيء على قياسه ان هذه الاقرحة اذا كانت من صفقة واحدة
او قرية واحدة فهي كقراح واحد ودار واحدة وهذا يدل على ان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول مثل قول محمد ثم رجع فقال للشفيع ان ياخذ
الجميع لانه لتبعض تبعيضه كالدار الواحدة م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن اشترى نصف دار غير مقسوم ش اي حال كون النصف
غير مقسوم م فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع ش اي او يترك يعني ليس له ان ينقض القسمة بان يقول
للمشتري ادفع الى البائع حتى اخذ منه لان سواء كانت القسمة بحكم او بغيره م لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع
ش لان القسمة في غير المكيل والموزون افراز وقبض لبعض الحق من وجه ومبادلة من وجه والشفيع يملك بمقتضى المبادلة التي بيدها
المشتري ولا يملك نقض القبض م ولهذا ش اي ولكون القسمة من تمام القبض م يتم القبض بالقسمة في الهبة ش يعني ان هبة المشاع
فيما يقسم فاسدة ومع هذا لو قسم وسلم جاز م والشفيع لا ينقض القبض ش ليعيد الدار الى البائع م وان كان له نفع فيه ش اي
في النقض م بعود العهدة ش وهي ضمان الاستحقاق م على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه ش اي من تمام القبض وهو القسمة

وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى قال ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع لان القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه

لن
ودكر

وفي الذخيرة تصرفات المشتري في الدار المشفوعة صحيحة الى ان يحكم بالشفعة لان التصرف لتعهد الملك والملك له والشفيع من الاخذ غير ان الشفيع
ينقض كل تصرف قبل القبض وما كان من تمام القبض والقسمة من تمام القبض م بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة
وقاسم المشتري الذي لم يبع ش اي الشريك الذي لم يبع قوله المشتري فاعل لقوله قاسم وقوله الذي لم يبع في محل النصب على المفعولية
اي قاسم المشتري الدار مع الشريك الذي للبائع ولم يبع م حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع على الذي قاسم فلم تكن القسمة
من تمام القبض الذي هو حكم العقد ش لان القسمة ما جرت بين المتعاقدين فلم يكن جعلها قبضا بجهة العقد وتكميلا للقبض فاعتبرت مبادلة
وللشفيع ان ينقض المبادلة م بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض هبته وبيعه ش اي بل المشتري تصرف بحكم الملك فكان مبادلة
وللشفيع ان ينقض المبادلة كما ينقض البيع والهبة وغيرهما من التصرف م ثم اطلاق الجواب في الكتاب ش اي في الجامع الصغير و
اطلاق الجواب حيث قال م اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله لان المشتري
فلا يبطل به حق الشفعة وعن ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الاخر
ش اي ان الشفيع انما ياخذ النصف والباقي ظاهر م قال ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة ش اي قال
في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد رحمه الله عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يبيع الدار وله عبد عليه دين هو شفيعها قال له الشفعة م
وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء ش اي فنزل الاخذ بالشفعة
بمنزلة الشراء ولو اشترى احدهما من آخر يجوز لانه يفيد ملك اليد فكذا الاخذ بالشفعة وعند الثلاثة لا شفعة له لانه بائع او مشتر لمولاه
كما لم يكن عليه دين م وهذا ش اي جواز اخذه بالشفعة م لانه مفيد ش اي لان اخذه بالشفعة مفيد م لانه يتصرف للغرماء ش لا لمالكه
م بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له ش اي لاجله وقد مر ان من بيع له لا شفعة له وقال شيخ الاسلام
الاسبيجابي في شرح الكافي هو اذا باع الرجل دارا وله عبد تاجر وهو شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة لانه لا ياخذ لمولاه بل
لنفسه فكان مفيدا الا ترى انه لو اشترى شيئا من مولاه كان جائزا اذا كان عليه دين فكذا الاخذ بالشفعة وان لم يكن عليه
دين لا يصح لانه ياخذها لمولاه وهو بائع وكذا اذا باع العبد والمولى شفيعها فهو على هذا التقسيم ثم قال شيخ الاسلام واذا باع المولى
دارا ومكاتبه شفيعها فله الشفعة لانه اقرب الى الاجانب من العبد الماذون فانه انما ياخذ لنفسه فكان اخذه الدار بالشفعة مفيدا
م قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف ش اي قال في الجامع الصغير قال الكرخي في
مختصره واذا بيعت الدار وشفيعها صبي وهو في حجر ابيه او وصي ابيه او وصي جده ابي ابيه او من ولاه عليه امام او حاكم فكل واحد
منهم في حال ولايته ان يطالب بشفعة الصغير او ياخذ الدار بالشفعة ويسلم ثمنها من مال الصغير فان سكت احد من هؤلاء في
حال ماله المطالبة عن طلب الشفعة للصغير بطلت شفعة الصغير وكذلك ان سلم الشفعة بالقول فهو تسليم جائز ولا شفعة للصغير اذا بلغ
في الوجهين جميعا وليس لاحد مع الاب ولاية على الصغير ثم وصي الاب ثم الجد اب الاب ثم وصي الجد فان لم يكن واحد من هؤلاء
فمن ولاه الامام والحاكم وتسليم الشفعة من هؤلاء جائز في حال ولايتهم في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال ابن ابي ليلى وزفر
ومحمد ان ذلك لا يجوز وللصغير على شفعته اذا بلغ انتهى وفي الدراية الشفعة تثبت للصغير عند اكثر اهل العلم وقال ابن ابي ليلى
لا شفعة للصغير وبه قال النخعي والحارث العكلي لان الصبي لا يمكنه الاخذ ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ لما فيه من الاضرار بالمشتري
ولا يملك وليه الاخذ لان من لا يملك العفو لا يملك الاخذ وللجمهور عموم الاخبار وقد مر الكلام فيه فيما مضى مستقصى م وقال محمد
وزفر رحمهما الله هو على شفعته اذا بلغ ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية اذا كان النظر في الاخذ وعن احمد في ظاهر

بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر
قال ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له
قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله هو

مذهبه انه لا يسقط سواء ترك مع النظر او عدمه او عفى لانه حق ثابت له فيملك اخذه ولا يسقط باسقاط غيره م قالوا وعلى هذا الخلاف ش
اى قال المشائخ وعلى هذا الخلاف المذكور م اذا بلغهما ش اى الاب والوصى م شراء دار بجوار دار الصبى فلم يطلبا ش اى الشفعة
مع امكان الطلب يسقط عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد ومن تبعه حتى اذا بلغ الصبى لم يكن له حق الاخذ بالشفعة عندهما خلافا
لمحمد م وعلى هذا الخلاف ش اى الخلاف المذكور م تسليم الوكيل بطلب الشفعة فى رواية كتاب الوكالة ش صورته ان يوكل
وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة فتسليمه صحيح عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد وفى المبسوط اذا وكل وكيلا بطلب الشفعة
فسلم الوكيل الشفعة واقر بان موكله قد سلم فعند ابى حنيفة رحمه الله يصحان فى مجلس القاضى وعند ابى يوسف فى المجلس وغيره وكان
ابو يوسف يقول اولا لا يصحان فى المجلس وغيره ثم رجع وقال يصحان فيهما ومحمد مع ابى حنيفة فى اقراره فى مجلس القاضى اذا اسلم بنفسه
اما فى الاقرار عليه فلا يصح اصلا وبقول محمد قال زفر والشافعى والباقى قوله لطلب الشفعة يتعلق بقوله الوكيل لا بقوله تسليم الوكيل
فافهم واراد بكتاب الوكالة المبسوط م هو الصحيح ش احتراز مما روى عن محمد انه مع ابى حنيفة فى جواز تسليم الوكيل بالشفعة خلافا
لابى يوسف وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى فى شرح الكافى واذا وكل وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة عند القاضى
فتسليمه جائز وان سلم عند غيره لم يكن تسليما وان اقر عند القاضى ان الذى وكل به سلم الشفعة جاز اقراره عليه وان اقر عند غير القاضى لم يجز استحسانا وهذا
قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز اقراره عليه وان اقر عند غير القاضى بالتسليم ثم رجع وقال يجوز اقراره بتسليم الشفعة عند القاضى
وعند غيره على الذى وكله ثم قال شيخ الاسلام وذكر فى كتاب الوكالة قال محمد لا يجوز تسليم الوكيل الشفعة عند القاضى ويجوز اقراره على موكله بالتسليم
سوى فى هذه الرواية بين التسليم وبين اقراره بالتسليم بنفسه والاصح ما ذكر فى الوكالة لان الوكيل بالشفعة وكيل بالخصومة والوكيل بالخصومة يملك الاقرار
على موكله فى مجلس القاضى ولا يملك فى غير مجلس القاضى عند ابى حنيفة ومحمد وفى قول ابى يوسف الاول وهو قول زفر لا يملك الا عند القاضى ولا عند غيره
وفى قوله الآخر يملك عند القاضى وعند غير القاضى اما التسليم فمعزل من الجواب فى شئ بل هو تصرف مبتدأ وانما لا يصح ذلك عند محمد فاما عند ابى حنيفة وابى يوسف
يصح بناء على اصل آخر وهو ان من ملك اخذ الدار بالشفعة يملك التسليم وعند محمد لا يملك بمنزلة الاب والوصى انما يملكان تسليم شفعة الصبى عند ابى حنيفة وابى يوسف
وعند محمد وزفر لا يجوز وقد نص على الخلاف فيه وهذا معنى قوله هو الصحيح م لمحمد وزفر انه حق ثابت للصغير ش اى ان الشفعة حق ثابت متقرر
وتذكير الضمير باعتبار طلب الشفعة م فلا يملكان ش اى الاب والوصى م ابطاله ش اى ابطال حق ثابت م كديته وقوده ش اى قصاصه
وقوله دية فى بعض النسخ بالياء آخر الحروف ثم التاء المثناة من فوق بدلالة قوده عليه والنسخة الصحيحة المشهورة كدينه
بالياء آخر الحروف ثم النون لانه اعم واوفق لرواية المبسوط فانه قال لا تثبت الولاية لهما فى اسقاطه كابراء الدين والعفو عن القصاص
الواجب له واعتاق عبده م ولانه ش اى ولان طلب الشفعة م شرع لدفع الضرر وكان ابطاله اضرارا به ش اى فكان ابطال
دفع الضرر اضرارا بالصبى م ولهما ش اى ولابى حنيفة وابى يوسف م انه ش اى الاخذ بالشفعة م فى معنى التجارة ش لانه
يملك العين بالثمن وهو على الشراء م فيملكان تركه ش اى يملك الاب والوصى ترك الاتجار فكذا يملكان ترك الشفعة م
الا ترى ش توضيح لما قبله م ان من اوجب بيعا للصبى ش بان قال رجل بعت هذا العبد لفلان الصبى بكذا م صح رده من الاب
والوصى ش اى رده من الاب والوصى اى رد هذا الايجاب سواء كان المراد ابا او وصيا م ولانه دائر بين النفع والضرر
ش دليل آخر يتضمن الجواب عن الدية والقود اى ولان ترك الشفعة اخذ بها دائر بين النفع بان بقى الثمن على ملكه
والضرر بان يحصل الصبى اذا الدخيل فى الترك على ما بنيه الآن بخلاف الدية والقود فان تركهما ترك بلا عوض فيكون اضرارا
به م وقد يكون النظر فى تركه ش اى فى ترك طلب الشفعة م ليبقى الثمن على ملكه ش اى على ملك الصبى م والولاية نظرية ش اى

قالوا وعلى هذا الخلاف
اذا بلغهما شراء
دار بجوار دار الصبى
فلم يطلبا الشفعة
وعلى هذا الخلاف
تسليم الوكيل
بطلب الشفعة
فى رواية كتاب الوكالة
وهو الصحيح لمحمد
وزفر انه حق ثابت
للصغير فلا يملكان ابطاله
كديته وقوده ولانه
شرع لدفع الضرر
فكان ابطاله اضرارا
به ولهما انه فى معنى
التجارة فيملكان تركه
الا ترى ان من اوجب
بيعا للصبى صح رده
من الاب والوصى
ولانه دائر بين النفع
والضرر وقد يكون
النظر فى تركه
ليبقى الثمن
على ملكه والولاية
نظرية

فيملكانه وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة رح انه لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن ابي يوسف رح والله اعلم

ولاية الاب والوصي نظرية يعني لاجل النظر في حقه م فيملكانه ش اي اذا كان الامر كذلك يملك الاب والوصي ترك طلب الشفعة م وسكوتهما ش اي سكوت الاب والوصي عن طلب الشفعة حين العلم بيع الدار م كابطالهما ش صريحا م لكونه دليل الاعراض ش اي لكون السكوت عن الطلب دليل الاعراض عنه مع القدرة عليه م وهذا ش اي هذا الخلاف م اذا بيعت ش اي الدار م بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع ش اي بلا خلاف لمحمد وزفر والشافعي رح م لانه تمحض نظرا ش اي صار نظرا محضا للصبي م وقيل لا يصح ش اي التسليم م بالاتفاق ش بين اصحابنا وفي الكافي وهو الاصح وهكذا ذكره في المبسوط م لانه ش اي لان الولي م لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي ش حيث لا يملك الاخذ ولا التسليم فيصير الولي كالاجنبي م وان بيعت ش الدار م باقل من قيمتها محاباة كثيرة ش اي لاجل المحاباة الكثيرة بان بيعت ما يساوي الفا باقل من خمسمائة م فعن ابي حنيفة رح انه لا يصح التسليم منهما ش اي من الاب والوصي للان ولايتهما نظرية والنظر في اخذها في مثل هذا لا في تسليمها وذكر في المحصر والمختلف في هذه المسألة عن ابي حنيفة رح انه يجوز ايضا لانه امتناع عن دخوله في ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن تبرعا فهذا اختلاف رواية الهداية وانما خص قول ابي حنيفة رحمه الله مع ان قول محمد وزفر والشافعي كذلك لان الشبهة ترد على قوله فان تسليم الاب والوصي يجوز عنده اذا بيعت بمثل قيمتها ينبغي ان يجوز باقل لما ان هذا البيع وان كان بالمحاباة الكثيرة فانه لا يخرج عن صنف التجارة ولهما ولاية الامتناع عن التجارة في ماله لكن قال لا يصح فيما يروى عن ابي حنيفة رح لان تصرفهما في ماله يدور مع الوجه الاحسن فلما تعينت جهة الاحسن في هذا البيع في الاخذ كان في التسليم قربان مال لغير الاحسن ولهذا المعنى خص قول ابي يوسف بقوله ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله ش وان كان مع ابي حنيفة رح في صحة التسليم فيما اذا بيعت بمثل قيمتها وفي الذخيرة والمغني ولو اشترى الاب دارا الصغير وهو شفيعها باخذها بالشفعة عندنا اذا لم يكن بالاخذ ضرر للصغير وبه قال الشافعي رح واحمد وينبغي ان يقول اشتريت الصبي واخذت بالشفعة لان شراءه له لنفسه جائز فكذا بالشفعة ولو كان مكان الاب وصي فان كان في الاخذ له منفعة بان اشتراه بغبن يسير له ان ياخذها على قياس قول ابي حنيفة رح واحدى الروايتين عن ابي يوسف كما في شراء الوصي مال الصغير لنفسه وللشافعي رح فيه وجهان في وجه له الاخذ وفي وجه لا وبه قال احمد للتهمة اما اذا لم يكن للصغير في الاخذ منفعة لا يجوز اخذها بالاجماع ولو كان الصبي شفيع دار اشتراها الوصي لنفسه لا يشهد ولا يطالب الشفعة له للتهمة فاذا بلغ ياخذها ان شاء اما الاب لو اشترى دارا لنفسه والصبي شفيعها فلم يطلبها الاب للصغير حتى بلغ ليس للصغير اخذها لبطلان شفعته بسكوت الاب اما لو باع الاب دارا لنفسه والصبي شفيعها فلم يطلبها الاب للصغير لا تبطل شفعته حتى اذا بلغ كان له الاخذ اما الوصي لو باع دارا لنفسه ثم اشترى لنفسه والصبي شفيعها فسكوته لا يبطل شفعته حتى اذا بلغ له الاخذ وفي الجامع الاصغر لو باع الوصي دار اليتيم والوصي شفيعها فلا شفعة له الا اذا باعها وكيل القاضي او القاضي وبه قال الشافعي رح واحمد رح م

كتاب القسمة

ش اي هذا كتاب في بيان احكام القسمة فيكون ارتفاع الكتاب على انه خبر مبتدا محذوف ويجوز نصبه على اقرا كتاب القسمة او خذه او هاك واتبع ايراده عقيب الشفعة لان كلا منهما من نتائج النصيب الشائع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه لطلب القسمة ومع عدمه باع ووجب عنده الشفعة وقدم الشفعة لان بقاء ما كان على الاصل وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة اسم للاقتداء والاسوة اسم للائتساء وقال الجوهري القسم مصدر قسمت الشيء فانقسم والقسم بالكسر الحظ والنصيب من الخير وقاسمه المال فتقاسماه واقتسماه بينهما والاسم القسمة مؤنثة وقال النسائي نصيب

الانسان من التي يقال قسمت الشيء بين الشركاء واعطيت كل شريك نصيبه من القسمة وقسمه وفي الشريعة جمع النصيب الشائع في مكان معين وسببها
طلب الشريك الانتفاع بنصيبه على الخصوص ولهذا لو طلبها يجب على القاضي اجابته على ذلك ذكره في المبسوط وركنها ما يحصل به الافراز والتمييز
بين النصيبين كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعدد في المعدودات وشرطها ان لا تفوت منفعة بالقسمة
ولهذا لا تقسم الحائط والحمام ونحوهما م قال القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة ش اي قال صاحب الهداية رحمه الله القسمة مشروعة
بالكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اي فكل شرب محتضر وقوله سبحانه وتعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم في قصة ناقة
صالح عليه السلام وشريعة من قبلنا لازمة لنا اذا لم يكن فيه نكير وقوله سبحانه وتعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى الآية وبالسنة اشار اليها بقوله م
لان النبي صلى الله عليه وسلم باشرها في المغانم والمواريث ش اي باشر القسمة اما قسمته صلى الله عليه وسلم في الغنائم فقد ذكرناها في
كتاب السير واما قسمة المواريث فمنها ما اخرجه البخاري عن هذيل بن شرحبيل قال سئل ابو موسى الاشعري عن ابنة وابنة ابن واخت
فقال للبنت النصف وللاخت النصف وائت ابن مسعود فسيتابعني فسئل ابن مسعود واخبر بقول ابي موسى فقال لقد ضللت اذا وما انا من المهتدين
اقضي فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت فاتينا ابا موسى فاخبرناه
بقول ابن مسعود فقال لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم ومنها ما اخرجه النسائي عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة قالت مات مولى
وترك ابنة فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني وبين ابنته فجعل لي النصف ولها النصف وقد تكلمنا فيه مستوفى في الولاء ومنها ما اخرجه ابو داود
والترمذي وابن ماجه عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله ان امرأة سعد بن الربيع قالت يا رسول الله ان سعدا
هلك وترك ابنتين واخاه فقبض ما ترك سعد وانما تنكح النساء على اموالهن فقال صلى الله عليه وسلم ادع لي اخاه فقال ادفع الى
ابنتيه الثلثين والى امرأته الثمن ولك ما بقي ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه م وجرى التوارث بها ش
اي القسمة م من غير نكير ش من احد من الائمة وافاد بهذا ان الامة ايضا اجمعت على جواز القسمة وفعلها م ثم هي ش اي
القسمة م لا تعرى عن معنى المبادلة ش اي لا تخلو عن معنى المبادلة م لان ما يجتمع لاحدهما ش اي لاحد المتقاسمين م
بعضه ش اي بعض ما يجتمع وارتفاعه على انه بدل من الضمير الذي في يجتمع م كان له وبعضه كان لصاحبه ش وهو الآخر
من المتقاسمين م فهو ش اي احد المتقاسمين م ياخذه ش اي ياخذ ذلك البعض الذي كان لصاحبه م عوضا عن ما بقي من
حقه في نصيب صاحبه ش انتصاب عوضا على الحال من الضمير المنصوب في ياخذه م فكان مبادلة ش اي اذا كان الامر كذلك
يكون القسمة مبادلة حقيقة وانما ذكر الفعل باعتبار القسم او التقاسم م وافرازا ش من حيث الحكم اي تمييزا يقال
افرزت الشيء اذا عزلته من غيره وميزته مثل فرزته وفارز شريكه اي فاصله اعلم ان القسمة قد تقع في اموال متغايرة وقد تقع
اما المتغايرة فمثل الدور والاراضي المختلفة والثياب والدواب وصنوف الاموال المتغايرة ففي هذه المواضع تقع القسمة مبادلة
فيها معنى الافراز واما المعاوضة فلانه نقل حقه من محل الى محل آخر بعوض واما الافراز فلان المالك لم يحدث بالقسم لانه كان ثابتا
قبلها لكن على سبيل الاختلاط فهو بالقسمة تميز من ملكه وملك صاحبه بعين ان حقه في هذا المقسوم فلما ظهر معنى المعاوضة ههنا
توقفت الصحة على اختيارهما حتى لو اراد احدهما ان يقسم وامتنع الآخر لا يجبر عليه لان الجبر على المعاوضة لا يستقيم واما المتجانسة
فمثل المكيل والموزون والدراهم والدنانير فان معنى الافراز ظاهر ههنا لان ما صار له بالقسمة لا يغاير ما كان له قبل
ذلك فصار كانه عين حقه لاستوائهما في تعلق المصالح والاغراض بها ولهذا ياخذ احد الشريكين نصيبه حال غيبة الآخر
وكذا يبيع احدهما ما نقده في غيبة الآخر وكذا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة اذا اشتراه ثم اقتسما بخلاف الاشياء المتغايرة

قال القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو ياخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة ::: وافرازا ١٢

حيث لا يأخذ احدهما نصيبه في عين الآخر وكذا لا يبيع مرابحة وفي الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبر الآبي كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وقسمة يجبر الآبي في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة تثبت الخيارات اجمع وقسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات فانه يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية والشرط على رواية ابي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية ابي حفص لا يثبت م والافراز هو الظاهر في المكيلات ش اي معنى الافراز والتمييز هو الظاهر في المكيلات م والموزونات لعدم التفاوت ش اي في ابعاض المكيلات والموزونات لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه ولهذا جعل عين حقه في القرض وقضاء الدين م حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ش لانه يأخذ عين حقه فلا يتوقف على حضور الآخر م ولو اشترياه ش اي لو اشترى الشريكان شيئا من المكيلات او الموزونات م فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ش لان نصيبه عين ما كان مملوكا له قبل القسمة م ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت ش في الابعاض م حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه حال غيبة الآخر ش لان ما يصيب كل واحد منهما نصفه مما كان مملوكا ونصف عوضا عما اخذه صاحبه من نصيبه فان قلت أليس انهما لو اقتسما ارضا او دارا او بنى احدهما في نصيبه ثم استحق ما بني فيها ونقض بناؤه كان لا يرجع على صاحبه بقيمة البناء ولو كانت مبادلة لصار مغرورا فيرجع قلت كل واحد منهما يفيض في هذه المبايعة لاحياء حقه وفي مثل هذا لا يثبت الغرور م ولو اشترياه فاقتسماه ش اي لو اشترى الاثنان شيئا من الحيوانات او العروض ثم اقتسماه م لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة ش لما ذكرنا ان ما يصيب كل واحد منهما نصفه فيما كان مملوكا ونصفه عوضا عما اخذه صاحبه من نصيبه وعند الشافعي واحمد القسمة افراز في الكل وعن الشافعي بيع في الكل وعند مالك فيما اتحد جنسا وصفة افراز في غير مبادلة م الا انها اذا كانت من جنس واحد ش هذا جواب سؤال يرد على قوله معنى المبادلة وهو الظاهر بان يقال لو كان الرجحان للمبادلة ينبغي للقاضي ان لا يجبر الآبي عن القسمة في غير ذوات الامثال كما لا يجبر على بيع ماله فقال الا انها اي ان الاموال اذا كانت من جنس واحد م اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد ش باتحاد الجنس فان المقصود من الشاة مثل اللحم ولا يتفاوت كثيرا ومن الفرس الركوب كذلك والطالب للقسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته م والمبادلة مما يجري فيه الجبر ش هذا ايضا جواب عن اشكال يعني لم قلتم انه تتضمن معنى المبادلة فكيف يجبر فاجاب بان المبادلة مما يجبر فيه الجبر مقصودا م كما في قضاء الدين ش فان المديون يجبر على القضاء من ان الديون تقضى بامثالها فصار ما يؤدي بدلا عما في ذمته وهذا جبر في المبادلة وقد جاز فلان يجوز فيما لا قصد فيها اليه اولى م وهذا ش اشارة الى قوله اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء م لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته ش دفعا للضرر عنه لانه نصب لدفع الظلم وايصال الحق الى المستحق م وان كانت اجناسا مختلفة ش اي وان كانت الاعيان المشتركة اجناسا مختلفة والغنم والبقر والابل م لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ش والحاصل ان الاعيان المشتركة لا تخلو اما ان كانت من جنس واحد او اجناس مختلفة فالاول لا يخلو اما ان كانت مما يجري فيه الربوا كالكيل والموزون او لا كالحيوانات والقاضي يجبر عند طلب احدهما في هذين الوجهين لما انهما من جنس واحد لان الآبي متعنت هذا اذا كان المنفعة بعد القسمة تبقى اما اذا لم تبق بل يتضرر كل واحد لا يقسم بغير التراضي كالحمام والبيت الصغير والحائط ونحو ذلك مما يحتاج الى الشق والقطع وبه قالت الثلاثة وعند التراضي روايتان في رواية لا بأس للقاضي ان يشق باذنهما وفي رواية لا يلي ذلك بنفسه بل يفوض

والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترياه فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد

اليهما او انكانت من اجناس مختلفة وطلب احدهما فلا يقسمها بغير التراضي كذا في شرح الطحاوي م ولو تراضوا عليها ش اي على القسمة عند اختلاف الاجناس
م جاز لان الحق لهم ش لان القسمة بناها مبادلة كالتجارة والتراضي في التجارة شرط في النص م قال وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما ش اي قال
القدوري يعد القاسم فاعل من قسم الدراهم يقسم من باب ضرب يضرب م يرزقه من بيت المال ش من رزق الامير الجند اذا اعطاهم ما يكفيهم والرزق
بالكسر ما ينتفع به والجمع الارزاق بالفتح المصدر من رزق يرزق من باب ضرب يضرب م ليقسم بين الناس بغير اجر ش اي بلا اخذ شيء م لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم
به قطع المنازعة ش اي بالقسمة وتذكير الضمير باعتبار القسم م فاشبه رزق القاضي ش اي فاشبه رزق القاسم رزق القاضي حيث يأخذ كل منهما في مقابلة
قطع المنازعة وفصل الخصومة م لان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم ش اي في مال العامة وهو بيت مال المسلمين م غرما بالغنم
ش اي لاجل الغرم بمقابلة الغنم فانتصابه على التعليل م قال فان لم يفعل ش اي قال القدوري رح اي ان لم ينصب القاضي قاسما يرزقه من بيت المال
م نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين ش فان قلت القسمة لما الحقت بالقضاء واخذ الاجر عليه لا يجوز فكذا عليها قلت القضاء فرض
بعد التحمل بخلاف القسمة فيجوز اخذ الاجر عليها م لان النفع لهم على الخصوص ش اي لان النفع حاصل للمتقاسمين على الخصوصية فكذا الاجر عليهم م
ويقدر اجر مثله ش اي يقدر القاضي اجر مثل القاسم م كيلا يتحكم بالزيادة ش اي بزيادة الاجر على قدر عمله م والافضل ان يرزقه من بيت المال
لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ش اي تهمة الميل الى احد المتقاسمين بسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة وقال تاج الشريعة لانه متى يحصل اليه
اجر عمله على كل حال يميل باخذ الرشوة الى البعض فكان هذا ارفق بالناس وابعد عن التهمة وفي ادب القاضي للصدر الشهيد لا يجوز للقاضي اخذ الاجرة
على القسمة لانها واجبة عليه والقاسم يجوز وفي الذخيرة يجوز للقاضي اخذ اجرة القسمة لان القسمة ليست بقضاء حقيقة حتى لا يجب على القاضي مباشرتها
وانما عليه جبر الابي على القسمة الا انها تشبه بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القاضي حتى ملك جبر الابي دون غيره فمن هذا الوجه لا يستحب له اخذها
وبه قال الثلاثة اذا لم يمكن للقاضي من بيت المال رزق م ويجب ان يكون ش اي القاسم م عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء
ش لان القاضي يحتاج الى تمييز الحقوق الى قبول قوله فيشترط فيه العدالة كالشاهد اما ذكر الامانة فان كانت من لوازمها لجواز ان يكون
غير ظاهر الامانة م ولانه لا بد من القدرة ش على القسمة م وهي ش اي القدرة عليها تكون م بالعلم ومن الاعتماد على قوله ش اي ولا بد
من الاعتماد على قول القاسم في تمييز الحقوق كما ذكرنا م وهو بالامانة ش اي الاعتماد على قوله يكون بالامانة بانه مامونا م ولا يجبر القاضي الناس
على قاسم واحد ش هذا لفظ القدوري في مختصره م معناه ش اي معنى كلام القدوري هذا م لا يجبرهم على ان يستأجروه ش اي لا يجبر القاضي
المتقاسمين على استيجار قاسم معين م لانه لا جبر على العقود ش لان الحق لهم فاذا رضوا بمن يتولى عقدهم جاز كما في سائر الحقوق م ولانه
لو تعين ش اي ولان القاسم الواحد لو تعين م لتحكم بالزيادة على اجر مثله ش وفيه ضرر عليهم ولا ضرر في الاسلام م ولو اصطلحوا ش اي الشركاء
م فاقتسموا ش اي بدون رفع الامر الى القاضي م جاز ش لان في القسمة معنى المعاوضة فتثبت بالتراضي كما في سائر المعاوضات م
الا اذا كان فيهم صغير ش اي في الشركاء او مجنون او غائب م فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه ش اي على الصغير م قال ولا
يترك القسام ش اي لا يترك القاضي القسام وهو جمع قاسم كالزراع جمع زارع ويجوز رفع القسام باسناده الى الفعل المجهول اي
لا يتركون م يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم ش وهو ان يكل بعضهم الامر الى بعض والحاصل ان القاضي لا يخلي ويشتركهم بحيث لا
يتجاوز به الامر القسمة منهم الى غيرهم لانهم في ذلك يكون الاجر زيادة على اجر المثل فيتضرر به المتقاسمين بل يقول استبدانت بالقسمة بلا اشتراك
فكذا في كل واحد م وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم ش اي من القسام م اليها خيفة الفوت ش اي في القسمة والتذكير باعتبار القسم وانتصاب
خيفة على التعليل اي لاجل خوف فوات الاجر م فيرخص الاجر ش على المتقاسمين م قال واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة
ش اي قال القدوري رح وقال مالك كذا ذكر ابو القاسم من الجلاب البصري صورتها دار بين ثلاثة لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث

ولو تراضوا عليها جاز
لان الحق لهم قال
وينبغي للقاضي ان ينصب
قاسما يرزقه من بيت
المال ليقسم بين الناس
بغير اجر لان القسمة من
جنس عمل القضاء من
حيث انه يتم به قطع النزاع
فاشبه رزق القاضي ولان
منفعة نصب القاسم تعم
العامة فتكون كفايته
في مالهم غرما بالغنم قال
فان لم يفعل نصب
قاسما يقسم بالاجر معناه
باجر على المتقاسمين
لان النفع لهم على الخصوص
ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم
بالزيادة والافضل ان
يرزقه من بيت المال لانه ارفق
بالناس وابعد من التهمة
ويجب ان يكون عدلا
مامونا عالما بالقسمة
لانه من جنس عمل القضاء
ولانه لا بد من القدرة
وهي بالعلم ومن الاعتماد
على قوله وهو بالامانة
ولا يجبر القاضي الناس
على قاسم واحد معناه
لا يجبرهم على ان يستأجروه
لانه لا جبر على العقود ولانه
لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله
ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز
الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج
الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه
قال ولا يترك القسام
يشتركون كيلا تصير
الاجرة غالية بتواكلهم
وعند عدم الشركة يتبادر
كل منهم اليه خيفة الفوت
فيرخص الاجر قال واجرة
القسمة على عدد الرؤس
عند ابي حنيفة رح

السدس فاستأجروا قاسماً بأجر معلوم ليقسمها بينهم قال أبو حنيفة الأجرة عليهم أثلاثاً على كل واحد منهم م وقالا على قدر الأنصباء ش فيكون على صاحب النصف
نصف الأجرة وعلى صاحب الثلث ثلثها وعلى صاحب السدس سدسها وبه قال الشافعي وأحمد وأصبغ المالكي في مختصر الأسرار قال أبو حنيفة أجرة القسام على
عدد الرؤوس وعندهما على قدر الأنصباء إلا في الكيل والوزن فإنها تكون على قدر الأنصباء وفي الكافي للحاكم الشهيد قال أبو حنيفة الأجر على عدد الرؤوس فإن كان
نصيبه أقل من نصيب صاحبه وقالا على صاحب النصيب القليل بحسابه من النصيب الكثير م لأنه ش أي لأن الأجر م مؤنة الملك فيتقدر بقدره كأجرة الكيال
والوزان ش في المال المشترك بأن استأجروا الكيال ليفعل الكيل أو الوزان ليفعل الوزن فيما هو مشترك بينهم م وحفر البئر المشتركة ونفقة المملوك
المشترك ش فإن المؤنة فيهما على قدر الأنصباء وكذلك إذا استأجروا رجلاً ليبني جداراً أو ليطين سطحاً بينهم فإن الأجر على التفاوت م ولأبي حنيفة أن الأجر
مقابل بالتمييز ش لأن المعقود عليه التمييز م وأنه ش أي التمييز م لا يتفاوت ش تحقيق هذا أن القسام لا يستحق الأجر بالمساحة ومد الأطناب والمشي
على الحدود لأنه لو استعان في ذلك بأرباب الملك استوجب الأجر كما إذا اقتسم بنفسه فدل على أن الأجرة في مقابلة القسمة م وربما يصعب الحساب بالنظر
إلى القليل ش لأن الحساب يدق بتفاوت الأنصباء ويزداد لقلة الأنصباء أو أقل تمييز نصيب صاحب القليل أشق م وقد ينعكس الأمر ش بأن يكون حساب نصيب
صاحب الكثير أشق لكسور وقعت فيه م فيتعذر اعتباره ش أي اعتبار كل واحد من قليل الملك وكثيره م فيتعلق الحكم بأصل التمييز ش أي إذا كان الأمر كذلك فيتعلق
الحكم بأصل التمييز ولأنه لا يتفاوت لأن القليل والكثير فيه سواء كما كان في السفر لما كان في المشقة تفاوت أدير الحكم على نفس السفر م بخلاف حفر البئر لأن الأجر مقابل
بنقل التراب وهو يتفاوت ش أي نقل التراب يتفاوت بتفاوت العمل بالقلة والكثرة م فاعتبر قدر الكيل والوزن إن كان للقسمة قيل هو على الخلاف
ش هذا جواب عما يقال كأجرة الكيال والوزان يعني إن كان الكيل أو الوزن لأجل القسمة قيل هو على المذكور فيكون الكيال والوزان بمنزلة القسام م وإن لم
يكن للقسمة ش بأن اشتريا مكيلاً أو موزوناً وأمرا إنساناً بكيله ليصير المكيل معلوم القدر م فالأجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت ش أي عمل الكيل والوزن
يتفاوت فيكون الأجر على قدر الأنصباء لأن الأجير استحق بأن فعل الكيل من غير اعتبار أو أن فعل المكيل يتقدر بقدر المكيل فيتفاوت البدل أيضاً كذا في الأسرار
م وهو العذر لو أطلق ش أي التفاوت هو العذر أي الجواب عن قياسهما على أجر الكيال والوزان لو كان الأجر يجب ثمة مطلقاً بالتفصيل على قدر الأنصباء
فإن كيل الكثير أشق وأصعب لا محالة من القليل وكذلك الوزن بخلاف القسام فإن القسمة إذا زاد الشركاء كان فيه سواء فإن أفرز القليل فرز الكثير لا محالة
وبالعكس م ولا فصل ش تأكيد لقوله لو أطلق أي لو أراد أجر المسألة على الإطلاق من غير أن يفصل القسمة أو ليس للقسمة والعذر أي الفرق أن هنا
إنما استوجب الأجر بعمله في الكيل والوزن ألا يرى أنه لو استعان في ذلك بالشركاء لأن كل عاقل يعرف أنه كيل مائة قفيز يكون أكثر من كيل عشرة أقفزة
فلهذا كانت الأجرة عليها بقدر الملك بخلاف القسام م وعنه ش أي وعن أبي حنيفة م أنه ش أي أن الأجر م على الطالب ش أي على طالب القسمة
م دون الممتنع ش من القسمة م لنفعه ش أي لنفع الطالب م ومضرة الممتنع ش لأنه امتنع لضرر يلحقه فلا تلزم الأجرة من لا منفعة له وقال الأقطع روى الحسن
عن أبي حنيفة أن الأجر على الطالب للقسمة دون الممتنع وقال أبو يوسف عليهما وفي الهداية وقال عليهما وبه قالت الأئمة الثلاثة وفي النوازل سئل أبو جعفر
عن أهل قرية غرمها الملك فأرادوا أن يقسموا فيما بينهم قال بعضهم يقسم على عدد الرؤوس وقال بعضهم يقسم على قدر الأموال قال الفقيه إن كانت الغرامة لتحصين
أموالهم قسم ذلك على قدر أملاكهم وإن كانت الغرامة لتحصين الأبدان قسم على قدر رؤوسهم التي يتعرض لهم ولا شيء على النساء والصبيان لأنه لا
يتعرض لهم لأنه مؤنة الناس م قال وإذا حضر الشركاء عند القاضي ش أي قال القدوري وإذا حضر الشركاء عند القاضي م وفي أيديهم دار أو ضيعة
وادعوا أنهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته ش أي موت فلان وكمية الورثة قيد
بقوله دار أو ضيعة لأن لو كان في أيديهم عروض أو شيء من ينقل يقسم بإقرارهم أنه ميراث بالاتفاق قيد بالإرث لأنهم لو ادعوا شراء من غائب
قسم بينهم بإقرارهم بالاتفاق في رواية الأصل على ما ذكر في الكتاب م وقال صاحباه ش أي صاحبا أبي حنيفة وهما أبو يوسف ومحمد م يقسمها
باعترافهم ش أي بإقرارهم بدون بينة لئلا يكون حكمه متعدياً إلى غيرهم وبه قالت الثلاثة وعن الشافعي لا يقسم إلى الجميع بلا بينة

وقال أبو يوسف ومحمد على
قدر الأنصباء لأنه مؤنة
الملك فيتقدر بقدره
كأجرة الكيال والوزان
وحفر البئر المشتركة
ونفقة المملوك
المشترك ولأبي حنيفة
أن الأجر مقابل بالتمييز
وأنه لا يتفاوت وربما
يصعب الحساب بالنظر
إلى القليل وقد ينعكس
الأمر فيتعذر اعتباره
فيتعلق الحكم بأصل التمييز
بخلاف حفر البئر لأن الأجر
مقابل بنقل التراب
وهو يتفاوت والكيل
والوزن إن كان للقسمة
قيل هو على الخلاف
وإن لم يكن للقسمة
فالأجر مقابل بعمل الكيل
والوزن وهو يتفاوت
وهو العذر لو أطلق
ولا فصل وعنه
أنه على الطالب دون الممتنع
لنفعه ومضرة الممتنع
قال وإذا حضر الشركاء
عند القاضي وفي أيديهم
دار وضيعة وادعوا أنهم
ورثوها عن فلان
لم يقسمها القاضي
عند أبي حنيفة حتى
يقيموا البينة على موته
وعدد ورثته وقال
صاحباه يقسمها
باعترافهم

ولا استيفاء م ويذكر ش اي القاضي م في كتاب القسمة ش اي في صك القسمة م انه قسمها بقولهم ش اي بقول الشركاء م وان كان المال المشترك ما سوى العقار
ش كالعروض والحيوانات ونحوها مما ينقل م وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ش اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه م ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه
قسمه بينهم ش هذا لفظ القدوري قال في شرح الاقطع هكذا ذكره محمد في كتاب القسمة وذكر في الجامع الصغير انه لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لانهم
اعترفوا بالملك للبائع فاذا ادعوا انتقاله اليهم فلا يقبل الا ببينة كما لو ادعوا الميراث م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق
ولا منازع لهم ش في الظاهر م فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى ش وهذا ش اي جواز القسمة باقرارهم بدون البينة م لانه لا منكر
ش اي لان الشأن لا منكر ههنا م ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد ش اي البينة يعني فلا يكون طلب البينة بلازم م الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها
باقرارهم ليقتصر عليهم م ولا يتعداهم ش اي ولا يتعدى حكمه الى غير الشركاء الحاضرين م وله ش اي ولابي حنيفة م ان القسمة قضاء على الميت
اذا كان التركة مبقاة على ملكه ش اي على ملك الميت م حتى لو حدثت الزيادة قبلها ش اي قبل القسمة بان كانت الوصية جارية لفلان مثلا فولدت قبل القسمة
م تنفذ وصاياه فيها ش اي في الزيادة حتى تنفذ الوصية فيها من الثلث كانه اوصى بها م وتقضى ديونه منها ش اي من الزيادة تنفذ الوصية
فيها بقدر الثلث كانه اوصى بها م بخلاف ما بعد القسمة ش فان الزيادة للموصى له وفي جامع قاضيخان ومن اوصى بجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا او اكتسب
كان الولد والكسب من تركة الميت وان حدثت الزيادة بعد القسمة يكون للموصى له وان كانت الزيادة مع الجارية لا تخرج من الثلث م واذا كان قضاء
على الميت ش اي واذا كانت القسمة قضاء على الميت ذكر الفعل باعتبار القسم م فالاقرار ليس بحجة عليه ش يعني اقرارهم ليس بحجة على الميت لانه
حجة قاصرة م فلا بد من البينة ش ليثبت به القضاء على الميت م وهو مفيد ش اي البينة مفيد على تأويل قيام البينة مفيد وهذا جواب عن قولهما
لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد فقال بل يفيد م لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ش فيكون مدعى عليه لان احدهم يجعل مدعيا والآخر
مدعى عليه م ولا يمتنع ذلك باقراره ش اي لا يمتنع كونه خصما بسبب اقراره وهذا جواب عما يقال كل منهما مقر بدعوى صاحبه والمقر لا يصلح خصما للمدعى
عليه فقال لا يمتنع ذلك باقراره لجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما م كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره ش اي
على كل واحد من الوارث والوصي مثلا اذا ادعى على الميت دينا واقر به وارثه او وصيه يكلف اقامة البينة وينتصب الوارث او الوصي خصما للمدعي عليه فقال لا يمتنع
ذلك باقراره لجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما وان كان مقرا م وبخلاف المنقول ش جواب عن قولهما كما في المنقول الموروث فاجاب عن ذلك بوجهين الاول
هو قوله م لان في القسمة نظر الحاجة الى الحفظ ش لان العروض يخشى عليها من التوى والتلف ففي القسمة تحصين وحفظ لها وذا لا يوجد في العقار اشار اليه
بقوله اما العقار محصن بنفسه فلا يخشى عليه من التوى والثاني هو قوله ولا كذلك العقار عنده اي عند ابي حنيفة لانه مضمون على من ثبتت يده اشار اليه بقوله م لان العقار
محصن بنفسه ش فلا يخشى عليه من التوى والثاني هو قوله م ولان المنقول مضمون على من وقع في يده ش بعد القسمة يعني يصير مضمونا عليه بالقبض ففي حكم
ذلك مضمونا عليهم بعد القسمة نظر للميت وذا لا يوجد في العقار لانه مضمون على من ثبتت يده عند ابي حنيفة وهذا معنى قوله م ولا كذلك العقار عنده ش اي
عند ابي حنيفة رحمه الله م بخلاف المشترى ش جواب عن قولهما والعقار المشترى تقريره ان العقار المشترى لان القسمة فيه باعتبار ظاهر اليد فلا
يكون استحقاقا على الغير م لان المبيع لا يبقى على ملك البائع فان لم يقسم فلم يكن القسمة قضاء على الغير ش وروي عن ابي حنيفة رحمه الله
في غير رواية الاصول لا يقسمها الا ببينة كما في الميراث م قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل ش اي قال القدوري لم يذكروا
سبب الانتقال م اليهم ش في الشراء والارث وغيرهما م قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم ش لان
كل من في يده شيء فالظاهر انه له فيقبل قولهم في القسمة م قال رحمه الله هذه رواية كتاب القسمة ش اي قال صاحب الهداية هذا الذي ذكره
القدوري بقوله وان ادعوا الملك الخ كما في كتاب القسمة من المبسوط وسياق الجامع الصغير على خلاف ذلك اشار اليه بقوله م وفي الجامع الصغير
ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما ش اي ان الارض لهما اي ملكهما لاحتمال

ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها
بقولهم وان كان المال المشترك
ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه
في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار
انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد
دليل الملك والاقرار امارة الصدق
ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول
الموروث والعقار المشترى وهذا
لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر
فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة
انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم
ولا يتعداهم وله ان القسمة قضاء
على الميت اذ التركة مبقاة
على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت
الزيادة تنفذ وصاياه فيها
وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد
القسمة واذا كان قضاء على الميت
فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد
من البينة وهو مفيد
لان بعض الورثة ينتصب خصما
عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره
كما في الوارث او الوصي المقر بالدين
فانه يقبل البينة عليه مع اقراره
بخلاف المنقول لان في القسمة
نظرا للحاجة الى الحفظ اما
العقار محصن بنفسه ولان المنقول
مضمون على من وقع في يده ولا
كذلك العقار عنده وبخلاف
المشترى لان المبيع لا يبقى على ملك البائع
وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء
على الغير قال وان ادعوا الملك
ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه
بينهم لانه ليس في القسمة قضاء
على الغير لانهم ما اقروا بالملك
لغيرهم قال هذه رواية كتاب القسمة
وفي الجامع الصغير ارض ادعاها
رجلان واقاما البينة انها
في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها
حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال

ان یکون لغیرہما ش لانہا لم یذکر السبب احتمل ان یکون میراثا فیکون ملکا للغیر ویحتمل ان یکون مشتری فیکون ملکا لہما فلا یقسم احتیاطا م ثم قیل
ہو قول ابی حنیفة خاصة ش ای المذکور فی الجامع الصغیر وہو قولہ لا یقسمہا حتی یقیم البینة علی الملک قول ابی حنیفة خاصة لا قولہما لان
عند ابی حنیفة المیراث لا یقسم بدون البینة وہذا العقار یحتمل ان یکون موروثا کما ذکرنا وعندہما یقسم فی المیراث بدون البینة فہہنا اولی
م وقیل ہو قول الکل ش ای قیل المذکور فی الجامع الصغیر قول ابی حنیفة وصاحبیہ جمیعا والیہ قال فخر الاسلام فی شرحہ وقال تاج الشریعة قیل انما
اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع کتاب القسمة فیما اذا ادعیا الملک ابتداء وموضوع الجامع الصغیر فیما اذا ادعیا الید ابتداء وبیانہ انہما
لما ادعیا الملک ابتداء والید ثابتة ومن فی یدہ شیء یقبل قولہ انہ ملکہ ما لم ینازعہ غیرہ اذ الاصل ان الاملاک فی ید المالک فتعتبر ہذا الظاہر ان
احتمل ان یکون ملک الغیر لانہ احتمال بلا دلیل فیقسم بینہما بناء علی الظاہر اما اذا ادعیا الید واعرضا عن ذکر الملک مع حاجتہما الی بیانہ لانہما طلبا
القسمة من القاضی والقسمة فی العقار لا یکون الا للمالک فلما سکتا عنہ دل علی ان الملک لیس لہما فیتأکد ذلک الاحتمال السابق فلا یقبل قولہما بعد ذلک الا باقامة البینة
لیزول ہذا الاحتمال وہذا معنی قولہ لاحتمال ان یکون لغیرہما م وہو الاصح ش ای المذکور انہ قول الکل ہو الاصح م لان قسمة الحفظ فی العقار غیر محتاج الیہ ش اراد بہذا ان
القسمة نوعان قسمة بحق الملک لتکمیل المنفعة وقسمة بحق الید لاجل الحفظ والصیانة والثانی فی العقار غیر محتاج الیہ فتعین قسمة الملک م وقسمة الملک
تفتقر الی قیامہ لا ملک ش ای قیام الملک لا ملک بدون البینة م فامتنع الجواز ش ای جواز القسمة م قال ش ای قال القدوری رحمہ اللہ
م واذا حضر الوارثان ش فی اثبات الی القاضی م واقاما البینة علی الوفاة وعدد الورثة والدار فی ایدیہم ش ای والحال ان الدار فی ایدیہم وکان ینبغی
ان یقول فی ایدیہما لان المذکور التثنیة ولکن فیہما معنی الجمع وہذا احسن من ان یقال قولہ فی ایدیہم ومعہم وارث وقع سہوا من الناسخ والصحیح
فی ایدیہما لانہا لو کانت فی ایدیہم لکان البعض فی ید الغائب ضرورة وقد ذکر بعد ہذا فی الکتاب ولو کان العقار فی ید الوارث الغائب او شیء
منہ لم یقسم وقیل الصحیح انہ یقال فی ایدیہما ومعہما علی وجہ کذا وقع فی بعض النسخ م ومعہم وارث غائب ش ای ومعہما وارث وقد قلنا ان فی
التثنیة معنی الجمع م قسمہا القاضی بطلب الحاضرین ش بفتح الراء تثنیة حاضر م وینصب وکیلا یقبض نصیب الغائب ش ای ینصب القاضی وکیلا
لاجل قبض نصیب الغائب نظرا لہ م وکذا لو کان مکان الغائب صبی یقسم وینصب وصیا یقبض نصیبہ لان فیہ ش ای فی نصیب کل واحد من الوکیل
والوصی م نظرا للغائب والصغیر ش وکذا لو کان مجنون م ولا بد من اقامة البینة فی ہذہ الصورة ایضا عندہ ش ای لا بد من اقامة البینة علی الوفاة
وعدد الورثة فیما اذا کان مکان الغائب صبی عند ابی حنیفة کما اذا کان معہم وارث غائب م خلافا لہما ش ای لابی یوسف ومحمد م کما ذکرنا من قبل ش
وہو قولہ لم یقسمہا حتی یقیموا البینة علی موتہ وعدد ورثتہ وقال صاحباہ یقسم باعترافہم م ولو کانوا مشترین لم یقسم مع غیبة احدہم ش ہذا
لفظ القدوری یعنی لم یقسم وان اقاموا البینة م والفرق ش فی دعوی الارث اذا اقاموا البینة یقسم مع غیبة احدہم وفی دعوی الشراء
لا یقسم مع غیبة احدہم وان اقام البینة علی الوفاة وعلی الورثة م ان ملک الوارث ملک خلافة حتی یرد ش ای الوارث م بالعیب فیرد علیہ
ش ای علی بائع المورث م بالعیب فیما اشتراہ المورث ش بکسر الراء وہو المیت م او باع ویصیر ش ای الوارث م مغرورا بشراء المورث ش حتی لو اشتری
جاریة ثم مات فاستولدہا الوارث فاستحقت یصیر الوارث مغرورا ویکون الولد حرا بالقیمة یرجع بہا الوارث علی البائع کالمورث فی حیاتہ م فانتصب احدہما ش ای احد
الحاضرین م خصما عن المیت فیما فی یدہ والآخر عن نفسہ فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمین ش انہ لو ادعی رجل علی میت شیئا واقام البینة علی احد الورثة یقبل ویظہر الحکم
فی حق الحاضر والغائب والمعنی فیہ ما ذکرہ من قولہ ان ملک الوارث بطریق الخلافة فیکون الوارث قائما مقام المورث فیکون اقامة البینة
علی الوارث اقامة علی المورث ولو اقیمت البینة علی المورث حقیقة یظہر فی حق الغائب والحاضر جمیعا فکذا اذا اقیمت علی نائبہ م اما الملک الثابت
بالشراء ملک مبتدأ ش ای ملک جدید اراد ان الثابت ان کل واحد منہم ملک جدید بسبب باشرہ فی نصیبہ م ولہذا ش ای ولکون الثابت
بالشراء مبتدأ م لا یرد ش ای المشتری م بالعیب علی بائع بائعہ ش لان بائع البائع لیس بقائم مقام البائع م فلا یصلح الحاضر خصما عن الغائب

ان یکون لغیرہما ثم قیل ہو قول ابی حنیفة خاصة وقیل ہو قول الکل وہو الاصح لان قسمة الحفظ فی العقار غیر محتاج الیہ وقسمة الملک تفتقر الی قیامہ ولا ملک فامتنع الجواز قال واذا حضر وارثان واقاما البینة علی الوفاة وعدد الورثة والدار فی ایدیہم ومعہم وارث غائب قسمہا القاضی بطلب الحاضرین وینصب وکیلا یقبض نصیب الغائب وکذا لو کان مکان الغائب صبی یقسم وینصب وصیا یقبض نصیبہ لان فیہ نظرا للغائب والصغیر ولا بد من اقامة البینة فی ہذہ الصورة عندہ ایضا خلافا لہما کما ذکرناہ من قبل ولو کانوا مشترین لم یقسم مع غیبة احدہم والفرق ان ملک الوارث ملک خلافة حتی یرد بالعیب ویرد علیہ بالعیب فیما اشتراہ المورث او باع ویصیر مغرورا بشراء المورث فانتصب احدہما خصما عن المیت فیما فی یدہ والآخر عن نفسہ فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمین اما الملک الثابت بالشراء ملک مبتدأ ولہذا لا یرد بالعیب علی بائع بائعہ فلا یصلح الحاضر خصما عن الغائب

ش اي اذا كان كذلك لا يصلح احد من المشترين خصما عن الغائب منهم فاذا لم يكن خصما عنه كانت البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل م فوضح الفرق ش اي ظهر الفرق بين مسئلة الارث ومسئلة الشراء م وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم ش اي من العقار وهذا ايضا من لفظ القدوري الا قوله او شيء منه فانه من لفظ صاحب الهداية م لان القسمة فيها استحقاق يد الغائب ولا يجوز ذلك من غير خصم حاضر عنه م وكذا اذا كان في يد مودعه ش اي وكذا لا يقسم اذا كان العقار في يد مودع الغائب لان المودع امين فلا يكون خصما فيما يستحق عليه م وكذا اذا كان في يد الصغير ش اي وكذا لا يقسم اذا كان العقار في يد الصغير او شيء منه في يده م لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما ش اي عن الغائب والصغير فاذا لم يكن الخصم حاضرا لا يجوز لما ذكرنا م وامين الخصم ليس بخصم ش هذا كانه جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال لم يجوز ان يكون المودع خصما لكون العين في يده فاجاب بانه امين الخصم م عنه ش اي عن الخصم م فيما يستحق عليه ش اي على الخصم لانه جعل امينا في الحفظ لا غير فيكون القول بالقسمة قولا م والقضاء من غير خصم فلا يجوز ش وهو معنى قوله فالقضاء من غير خصم لا يجوز لانه لا بد من كون المدعى عليه خصما كما عرف في بابه م ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها ش اي فيما اذا كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه يعني لا يقسم القاضي وان اقام الحاضر البينة على الوفاة وعدد الورثة م هو الصحيح ش احترز به عما روى الكرخي في مختصره عن ابي يوسف فقال وقال ابو يوسف ان كانت الدار في يد الغائب او في يد الصغير او في ايديهما منه شيء لم اقسمها حتى تقيم البينة على المواريث وكذلك الارض وهو قول محمد انتهى فقد قال لا بالقسمة عند قيام البينة كما ترى واليه ذهب صاحب التحفة من حيث قال وان كانت الدار في يد الغائب او في يد الصغير او في ايديهما منه شيء فانه لا يقسم حتى تقوم البينة على الميراث وعدد الورثة بالاتفاق وبه قالت الثلاثة وفي فتاوى قاضيخان لم يقسم وان اقامة البينة لم تحضر الغائب هو رواية م كما اطلق في الكتاب ش قال الاترازي اي في مختصر القدوري اراد به قوله لم يقسم لانه لم يفصل بين قوله البينة وعدمها وقال الاكمل في الجامع لقوله لم يقسم من غير ذكر اقامة البينة والصواب مع الاول م قال وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة ش اي قال القدوري م لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما ش بكسر الصاد وفتح الصاد وهذا عند ابي حنيفة م وكذا مقاسما ش اي وكذا لا يصلح مقاسما بكسر السين م ومقاسما ش بفتح السين يعني عندهما لانه لا يحتاج الى اقامة البينة عندهما وانما ذكر المقاسمة لانه ليس من ضرورة كون الشخص خصمان يكون متخاصما كما في الحمام المشترك فان الشركاء خصوم وغير متقاسمين وعن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار كما لو ادعى اجنبي دينا على الميت ولا وارث له ولا وصي فانه ينصب عنه وصيا م بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين ش حيث يقسم لانه امكن ان يجعل احدهما مدعيا والاخر خصما عن الميت وعن باقي الورثة م على ما بينا ش اشار به الى قوله واذا حضر وارثان واقاما البينة الى آخره وذلك لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة م ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري وفي الذخيرة القاضي انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف الكبير الغائب على قول ابي يوسف وبخلاف ما اذا وقع الدعوى على الميت حيث ينصب وصيا عن الميت وذلك لان الصغير اذا كان حاضرا صحت الدعوى عليه الا انه عاجز عن الجواب فينصب عنه خصما اما اذا كان غائبا لم تصح الدعوى عليه ولم يتوجه الجواب عليه فلم تقع الضرورة على نصب الوصي فلا ينصب م وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها ش اي في الدار وهذا ايضا ذكره تفريعا على مسئلة القدوري م وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه ش قوله الكبير بالجر والموصى له عطف عليه وكلاهما بدل من قوله الخصمين ويجوز رفعهما على انه خبر مبتدأ محذوف اي احدهما الكبير اي الوارث الكبير خصم عن الميت والاخر الموصى له خصم له عن نفسه ويجوز نصبهما بتقدير اعني م وكذا الوصي عن الصبي ش اي وكذا الوصي خصم عن الصبي فيما اذا كان الحاضر كبيرا ووصي الصبي م كانه حضر بنفسه بعد البلوغ ش لو كان الصبي خصما بنفسه بعد بلوغه م لقيامه مقامه ش اي لقيام الوصي مقام الصبي

م فصل فيما يقسم وما لا يقسم ش لما تنوع مسائل القسمة الى ما يقسم وما لا يقسم افردها بالفصل م قال واذا كان كل واحد من الشركاء

فوضح الفرق وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب

قال وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر صغيرا او كبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها فطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه

فصل فيما يقسم وما لا يقسم

قال واذا كان كل واحد من الشركاء

ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم ش اي قال القدوري في مختصره م لان القسمة حق لازم فيما يحتملها ش اي فيما يحتمل القسمة اراد باحتمال القسمة ان ينتفع كل واحد منهما بنصيب بعد القسمة م عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل ش اشار به الى قوله اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة ولا خلاف فيه للعلماء م وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم ش اي جبرا وبه قال الشافعي واحمد ومالك في المشهور عنه وفي رواية عن مالك لا يجبر واختاره ابن القاسم وبه قال ابو ثور وقال ابن ابي ليلى لا يقسم ولكن يباع ويقسم ثمنها وكذلك اذا كان سائر الشركاء لا ينتفعون بانصبائهم الا الطالب يقسمها جبرا م وان طلب صاحب القليل لم يقسم ش اي اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة لا يقسم وبه قال الشافعي في الاصح م لان الاول ش اي صاحب الكثير م منتفع به ش اي بنصيبه م فاعتبر طلبه ش لانه طالب بحق ثابت له م والثاني ش اي صاحب القليل م متعنت في طلبه فلم يعتبر ش لانه طلب شيئا يستضر به فلا منفعة له في القسمة فيكون متعنتا في دعواه وهو من التعنت وهو المشقة والشدة وفي العباب العنت الوقوع في امر شاق وقد عنت من باب فعل بالكسر ومن تهذيب الديوان يقال عنت عنتا اذا جاء يطلب زلتك قلت والعنت الاثم ايضا والعنت الزنا والفجور ايضا م وذكر الجصاص ش وهو ابو بكر احمد بن علي الرازي م على قلب هذا ش اي على عكس هذا فقال يقسم اذا طلب صاحب القليل لانه رضي بضرر نفسه لا يقسم اذا طلب صاحب الكثير لانه لو وقع الاضرار بغيره وهو معنى قوله م لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه ش كذا نقل الصدر الشهيد في شرحه لادب القاضي عن الجصاص وكذلك نقل عنه في الفتاوى الصغرى وكذلك نقل صاحب الهداية وقال الاترازي ولنا في هذا النقل عنه نظر لان الجصاص وهو ابو بكر الرازي ذكر في شرحه ما ذكره الخصاف في ادب القاضي بعينه لم يذكر خلاف ذلك كذلك ذكر الخصاف في شرحه لمختصر الطحاوي كما ذكره احمد بن عمرو الخصاف ولم يذكر خلاف ذلك وقال الخصاف في ادب القاضي وان كان الضرر انما يدخل على احدهما لان نصيبه قليل والآخر نصيبه كثير فطلب صاحب النصيب الكثير القسمة وابى ذلك الآخر فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا لا يقسم ذلك بينهما الى هنا لفظ الخصاف ولم يذكر لمحمد قولا ولكن الطحاوي ذكر المسئلة في مختصره بالتنصيص عن ابي حنيفة وابي يوسف فقال وان كان الذي نصيب الطالب منهما ينتفع به لكثرته وما يطلب الآخر فما ينتفع به لقلته قسمها بينهما الى هنا لفظ الطحاوي وقال ابو بكر الرازي وهو الجصاص لان للطالب حقا في هذه القسمة وهو الانتفاع بملكه متميزا عن حق غيره ومنع غيره من الانتفاع بملكه والذي اباه انما يريد الانتفاع بملك غيره ويجبر على القسمة الى هنا لفظه ولم يذكر غير هذا وقال في الفتاوى الصغرى دار بين رجلين وطلبا القسمة جميعا وتراضيا بذلك وليس لنصيب كل منهما ما ينتفع فان القاضي يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد تراضيا بهذا الضرر وان طلب احدهما القسمة وابى الآخر لم يقسم القاضي بينهما الا ان الطالب متعنت مضر بالآخر وان كان الضرر يدخل على احدهما بان كان نصيبه قليلا بحيث لا يبقى منتفعا بعد القسمة ونصيب الآخر كثير يبقى منتفعا بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة فالقاضي يقسم وان طلب صاحب القليل وابى الآخر لا يقسم كذا ذكر الخصاف يعني في ادب القاضي وذكر الجصاص على عكس هذا فذكر في قسمة الواقعات دار بين شريكين لاحدهما وللآخر قليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة طلب صاحب الكثير القسمة وابى صاحب القليل قسمت الدار بينهما بالاتفاق وان طلب صاحب القليل وابى صاحب الكثير قال الكرخي في مختصره لا يقسم واليه مال الفقيه ابو الليث وجعل هذا قول اصحابنا وبه اخذ شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام الاسبيجابي وذكر الحاكم الجليل في مختصره انه يقسم واليه ذهب شيخ الاسلام خواهر زاده وعليه الفتوى وهذا خلاف ما ذكر في ادب القاضي الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وقال السكاكي وفي بعض النسخ ذكر الخصاف مكان الجصاص وذلك الجصاص وهو الاصح لانه موافق لرواية قاضيخان وغيرها وفي الذخيرة قول الخصاف ما هو المذكور اولا م وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ش وفي بعض النسخ الحاكم الشهيد م ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي ش اي الشريكين طلب قسمة الدار او الارض يقسم القاضي سواء كانت الطالب صاحب الكثير او القليل م والوجه اندرج فيما ذكرناه ش اي وجه ما ذكره الحاكم اندرج فيما ذكرناه قال تاج الشريعة اي وجه ما ذكره الحاكم مندرج في وجه رواية الكتاب و

ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها

على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الجصاص على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكرناه

ورواية الجصاص لان وجه رواية الكتاب ان صاحب الكثير طالب لتكميل حقه وتوفير منفعته ووجه الجصاص ان صاحب القليل رضي بالضرر بنفسه لنفع الغير فتقسيم بطلبه م والاصح المذكور في الكتاب ش اي في مختصر القدوري م وهو الاول ش اي المذكور في الكتاب هو المذكور اولا وهو انه لا يقسم اذا طلب صاحب القليل لانه متعنت م وان كان كل واحد منهما يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما ش هذا لفظ القدوري الا قوله لصغره م لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ش اي وفي الجبر على القسمة وهذا تفويت المنفعة م ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما اما القاضي فيعتمد الظاهر ش والقاضي على الضرر جائز وعلى الربا لا يجوز ولهذا لو تراضيا على قسمة الحمام والثوب جائز والكان لا ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة واذا كان حنطة بين رجلين ثلثون دينه وعشرون جيدا فاخذ احدهما عشرة جيدا والاخر ثلثون ردية وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثة فانه لا يجوز لانه ربوا والرضى بالربو لا يجوز م قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد ش اي قال القدوري يعني تقسيم جبرا اذا كانت من صنف واحد ولا نعلم فيه خلافا الا عند ابي جبير الا من اصحاب الشافعي واصحاب الظاهر وابي ثور وقال في شرح الطحاوي الكيلي والوزني والذي ليس في تبعيضه مضرة اذا طلب احدهما قسمته فان القاضي يقسم بينهما وكذلك العددي المتقارب والكانت غنما او ابلا او بقرا او جماعة ثياب من جنس واحد فانه يقسمها فاما الرقيق فلا يقسم بينهم عند ابي حنيفة لانها كاجناس مختلفة لاختلاف منافعهم وعندهما القسم كالاغنام والابل والبقر وان كان مع الرقيق مال اخذ تقسم كله في قولهم م لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ش لامكان التعديل بالكيل والوزن تميز بلا تفاوت وكذلك الذهب والفضة والعددي المتقارب واما الثياب والحيوانات فيمكن ان يجعل كل اثنين منهما بواحد او واحد ونصف بواحد م ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض ش هذا لفظ القدوري في مختصره اي لا يقسم القاضي جبرا الاجناس المختلفة قسمة جمع بان جمع نصيب احدهما في الابل والاخر في البقر وبه قال مالك والشافعي م لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي ش لان ولاية الاجبار للقاضي ثبت في التمييز م ويقسم القاضي كل موزون ومكيل كثيرا او قليلا ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري م والمعدود المتقارب ش بالنصب ايضا اي تقسيم المعدود المتقارب م وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس ش بالنصب عطف على المنصوب قبله والتبر القطعة المأخوذة من المدن م والابل بانفرادها والبقر والغنم ش بالنصب ايضا اي تقسيم الابل والبقر بانفرادها وهو بكسر الهمزة والباء الموحدة وفي بعض النسخ والانك بفتح الهمزة وضم النون وفي آخره كاف وهو الاسرب وهي مناسبة لما قبله والنسخة الاولى مناسبة لما بعدها فالغنم والبقر والغنم بالنصب ايضا عطفا اي تقسيمها بانفراد كل واحد منها لقلة التفاوت م ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ش اي لا يقسم القاضي جبرا في هذه الاشياء قسمة جمعا بان يجمع نصيب احد الورثة في الشاة خاصة ونصيب الاخرى في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهما والبعير بينهما على ما يستحقان وفي الذخيرة والحاصل ان القاضي رحمه الله لا يقسم الاجناس المختلفة من كل وجه قسمة جمع اذا ابى ذلك بعض الشركاء وفي الجنس المتحد يقسم عند طلب البعض وبه قال الفقهاء وقال ابو ثور واصحاب الظاهر يقسم في الاجناس المختلفة ويجمع نصيب كل بالقرعة في شخص من الاشخاص وفي نوع من الانواع استدلالا بما روى البخاري عن علي بن الحاكم الانصاري باسناده الى رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم قسم الغنيمة فعدل عشرة من الغنم ببعير واحد قلنا حديث غريب فلا يترك لاجل عموماته النصوص في ان الجبر لا يجري في المبادلات والقسمة بالسهم في الاجناس المختلفة مبادلة حقيقة مع ان الحديث لا يكون حجة لاحتمال ان ذلك بطريق القسمة بالتراضي بقرينة لفظ تعدل عشرة الحديث مع ان حق الغانمين في المالية لا في العين ولهذا للامام بيعها وقسمة ثمنها م ولا يقسم الاواني ش من الذهب والفضة والنحاس بعضها في بعض م لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ش كالاجانة والقمقم والطشت والمتخذة من الصفر مثلا وكذلك الاثواب المتخذة من القطن او الكتان اذا اختلف بالصنعة كالقباء والجبة

ولا أصح المبنی کوفي الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما اما القاضي فيعتمد الظاهر قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي ويقسم كل موزون ومكيل كثير او قليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها والبقر والغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة

والتمييز لا تقسيم بعضها في بعض جبرا م ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الجنس ش احترز به لانها اجناس مختلفة والقسمة تكون بطريق المعاوضة عن اختلاف الجنس
لانه ذكره في المبسوط ولا يقسم ثوبا بالطبا وثوبا هرويا او سادة وبساطا لانها اجناس مختلفة والقسمة تكون بطريق المعاوضة والجبر لا يجري في المعاوضات
فلا بد من التراضي م ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ش هذا ايضا تفريع على مسئلة القدوري اي الثوب
الذي يخالف اوله آخره في الجودة او يكون ذا علم بعد قطعه يكون اتلافا حتى لو لم يكن كذلك قسمه قوله لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا
بالقطع لانها اتلاف جزء منها ومنه وفي ذلك ضرر على المتقاسمين فلا يجوز للقاضي فعله فان تراضيا لم يفعله القاضي ايضا لما فيه من اتلاف الملك ولكنهما
يقتسمانه ان شاء الله تعالى بانفسهما اي ولا يقسم القاضي ايضا م ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما ش لانه لا يمكن التعديل الا بزيادة دراهم مع الاوكس ولا
يجوز ادخال الدراهم في القسمة جبرا لان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو ادخل في القسمة دراهم لقسم ما ليس
بمشترك وهذا لا يصح فان تراضيا على ذلك جاز للقاضي ان يقسم لانه اتلاف في ذلك لما الهم كذا في شرح الاقطع م لما بينا ش اشارة الى قوله لا يقع
معاوضة وسبيلها التراضي م بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين ش يعني يصح قسمتها بان يجعل ثوب بثوبين يعني اذا كان قيمة الثوب الواحد
مثل قيمة الثوبين واراد احدهما القسمة وابى الآخر يقسم القاضي بينهما ويعطي احدهما ثوبا وللآخر ثوبين م او ثوب وربع ثوب ش اي ويجعل ثوب
وربع ثوب م بثوب وثلاثة ارباع ثوب ش فانكانت ثلاثة اثواب قيمة احدهم دينار وربع وقيمة الآخر دينار وثلاثة ارباع دينار فانه يقسم ويعطي
الثوب الذي قيمته دينار وربع دينار لواحد ويعطي الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار والثوب الآخر يشترك بينهما ارباعا ربع لمن اخذ
الثوب الذي قيمته دينار وربع دينار وهذا الا ييسر قسمته م لانه قسمة البعض المشترك دون البعض ش لان كل واحد منهما منفرد بثوب وبقي الشركة في
ثوب وفي النهاية والاصح ان يقال وان استوت القيمة كان نصيب كل واحد ثوبا ونصفا فيقسم الثوبين بينهما ويدع الثالث مشتركا وكذا لو
استقام ان يجعل نصيب احدهما ثوبا وثلثي الآخر كما ذكرنا وقال الكرخي في مختصره وكل صنف من الثياب يستقيم فيه القسمة فاما الثوب الواحد
فلا يستقيم فيه القسمة وكذلك الثوبان اذا اختلفت قيمتهما لا يستقيم القسمة الا ان يزاد مع الاوكس دراهم قسمناه على الذي نصله الافضل
فانكان احد الثوبين يساوي عشرين والآخر يساوي ثلثين فانهما يقومان على هذه القيمة ثم يقرع بينهما على ايهما اصابه الاوكس اخذ ذلك
مع سدس الافضل فان كرها ذلك واجمعا على ان يزاد دراهم اسهم بينهما على انه ايهما اصابه الافضل رد خمسة دراهم على صاحب الاوكس
والثوب الواحد لا يستقيم فيه اذا كره احدهما فان اختار ذلك لم يقسم الا ان يعطي على سعة فيما بينهما فاما الحاكم فلا يسعه وثلثة اثواب يستقيم
فيها القسمة على ما فسرت لك من القيم ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب وثلثة ارباع او دراهم يردها الذي نصيبه الافضل على صاحب الاوكس
لان قيمة ذلك البعض دون البعض م وذلك جائز ش لانه يتيسر عليه التمييز في بعض المشترك ولو تيسر ذلك في الكل عند طلب بعض الشركاء فكذلك
في البعض وما فيه معاوضة يحتاج الى التراضي م وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما ش اي بانفرادهما اما اذا كان
مع الرقيق شيء آخر يقسم بالاتفاق وهذا ايضا من مسائل القدوري وقال السغناقي في الباب الثاني من كتاب المضاربة في الجامع الكبير
ان ابا حنيفة رح لا يرى قسمة الرقيق وانكان الجنس واحدا لتفاوت بين الرقيق في الذكاء والذهن والحقهما بالجنسين المختلفين ومعناه
اي لا يجمع نصيب كل شريك في رقيق واحد فكذلك عندهما على رواية الجامع الصغير وكتاب المضاربة الكبيرة وقبل ان راى القاضي الصلاح
في القسمة فاما على رواية كتاب الصوم ورواية كتاب العين يريان القسمة ويجيزان نصيب كل شريك في رقيق واحد انتهى وقال فخر الدين
قاضيخان وفي كتاب الوصايا من الجامع الصغير قال ابو حنيفة رح لا يقسم الرقيق يريد به قسمة الجمع بان يجعل نصيب احدهما في عبد ونصيب الآخر
في عبد فيدفع عبدا الى هذا وعبدا الى ذلك من غير رضى الشركاء الا ان يكون معهم شيء آخر من غنم او ثياب او متاع فحينئذ يقسم ويجعل الرقيق
تبعا لغيرهم وقالا القاضي بالخيار ان شاء قسم الكل دفعة واحدة م وان شاء قسم كل عبد قسمة على حدة م وقالا يقسم الرقيق ش اي

الصنف

ولقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة رح لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق

اي قسمة جبر وبه قالت الثلاثة م لاتحاد الجنس ش يعني ان الرقيق جنس واحد ذكورا او اناثا وانما التفاوت في القيمة وذا لا يمنع الصحة م كما في الابل
والغنم ورقيق المغنم ش اي وكما يقسم بالاتفاق في الابل والبقر وكما يقسم رقيق الغنيمة بلا خلاف كسائر الاموال ولكون الرقيق كسائر
الحيوان في العقود يثبت في الذمة مهرا ولا يثبت سلما م وله ش اي ولابي حنيفة م ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة
ش كالذهن والكياسة والامانة والفروسية والكتابة الا ترى ان واحدا قد يظهر الفطنة والعقل وهو ملبسة في نفسه ابدا وقد يظهر البلادة
وله ذهن وافر وعلم غزير وهذا ظاهر حيث لا ينكره عاقل مستغن يدل عليه قول بعضهم ولم ار في الدنيا اشد تفاوتا من الناس حتى عد الف بواحد
وقال الاخر الادب فرد يعدل الالف زائدا والف الا ترى اسم لا يساوي فلسا واحدا ولان المطلوب من العبد منه يختلف اختلافا فاحشا لانه يقصد
من احدهما الزراعة ومن الآخر الخدمة ونحو ذلك ويصلح احدهما لما لا يصلح الاخر اذا اختلفت الاغراض م فصار كالجنس المختلف ش
فيتعذر التعديل بين الاعيان الا اذا كان مع العبد مال آخر فحينئذ يقسم قسمة الجمع من غير رضا الشركاء فيجعل الرقيق تبعا ولا يثبت مقصودا
كبيع الشرب والطريق ونحو ذلك فان قلت ينبغي على هذا ان لا يقوم المستهلك من العبد قلت لما لم يكن في التقويم بد قوم فالقسمة منها بد
فلم يجز ان يثبت من غير تعديل م بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس ش جواب عن قولهما لاتحاد الجنس كما في الابل
والغنم وقيد بقوله عند اتحاد الجنس احترازا عما اذا اختلف الجنس وان الجنسين لا يقسم بعضها في بعض على ما مر م الا ترى ش توضيح لبيان الفرق بين
الرقيق وسائر الحيوانات م ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد ش وليس ذلك الا باعتبار التفاوت حتى لو اشترى
شخصا على انه عبد فاذا هو جارية لا ينعقد العقد ولو اشترى غنما او ابلا على انه ذكر فاذا هو انثى ينعقد العقد م بخلاف المغانم ش جواب عن قولهما وكما في المغنم
وذلك م لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها ش اي بيع الغنائم م وقسمة ثمنها ش بين الغانمين م وههنا ش اي في شركة الملك م يتعلق بالعين
والمالية جميعا فافترقا ش اي فافترق حكم رقيق المغنم وحكم شركة الملك فلا يجوز قياس احدهما على الاخر فان قيل لو تزوج او خالع على
عبد صح فصار كسائر الحيوانات فليكن كذا في القسمة اجيب بان القسمة يحتاج الى الافراز فلا يتحقق في القسمة بخلاف ما ذكرتم فانه
لا يحتاج اليه م واما الجواهر ش لما ذكر الاثنين بقوله لانه الرقيق والجواهر وبين حكم الرقيق شرع في بيان الجواهر فيما التفصيلية
م فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم ش اشار به الى ان الجواب فيه على التفصيل على قول بعضهم وان كانت اجناسا م كاللآلي واليواقيت
ش لا يقسم بعضها في بعض فان اتحد جنس منها امكن التعديل فيها فانه يجوز قسمة واليه ذهب الشيخ ابو منصور في شرحه م وقيل لا يقسم
الكبار منها ش اي من اللآلي واليواقيت م لكثرة التفاوت وتقسيم الصغار لقلة التفاوت ش وهذا ظاهر وكذا الحكم في الزمرد والبلخش والفيروزج
ونحو ذلك م وقيل يجري الجواب على اطلاقه ش اي جواب القدوري اراد باطلاقه انه لا يقسم الجواهر مطلقا اصلا م لان جهالة الجواهر
افحش من جهالة الرقيق ش والرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة فالجواهر اولى م الا ترى انه لو تزوج ش توضيح لما قبله يعني لو تزوج
امراة م على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ش لفحش الجهالة م ويصح ذلك ش اي التزوج والخلع م على عبد فاولى
ان لا يجبر على القسمة ش وبه قالت الثلاثة م قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء ش اي قال القدوري وبه قالت الثلاثة
الا ان الشافعي شرط ان يكون الحمام صغيرا بحيث لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة فاما اذا كان كبيرا امكن الانتفاع به بعد القسمة يقسم
جبرا وبه قال مالك وقال علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي هذا في الحمام الصغير الذي اذا قسم لا يبقى منتفعا به انتفاع الحمام فاما اذا
بقي نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس فانه يقسم لانعدام الضرر الا ان يتراضوا على القسمة لانهم رضوا
بتحمل الضرر م وكذا الحائط بين الدارين ش اي وكذا لا يقسم الحائط الكائن بين الدارين جبرا وقال الشافعي ان اراد احدهما
قسمته في نصف الطول في كمال العرض فيه وجهان احدهما يجبر الابي والاصح انه لا يجبر وان اراد احدهما قسمته عرضا في كمال الطول

لاتحاد الجنس كما في الابل
والغنم ورقيق المغنم وله
ان التفاوت في الآدمي
فاحش لتفاوت المعاني
الباطنة فصار كالجنس
المختلف بخلاف الحيوانات
لان التفاوت فيها يقل
عند اتحاد الجنس الا ترى
ان الذكر والانثى من
بني آدم جنسان
ومن الحيوانات
جنس واحد بخلاف
المغانم لان حق الغانمين
في المالية حتى كان للامام
بيعها وقسمة ثمنها
وههنا يتعلق بالعين
والمالية جميعا فافترقا
فاما الجواهر فقد قيل
اذا اختلف الجنس لا يقسم
كاللآلي واليواقيت
وقيل لا يقسم الكبار منها
لكثرة التفاوت ويقسم
الصغار لقلة التفاوت
وقيل يجري الجواب على
اطلاقه لان جهالة الجواهر
افحش من جهالة الرقيق
الا ترى انه لو تزوج على
لؤلؤة او ياقوتة او خالع
عليها لا تصح التسمية
ويصح ذلك على عبد
فاولى ان لا يجبر على القسمة
قال ولا يقسم حمام
ولا بئر ولا رحى الا
ان يتراضى الشركاء
وكذا الحائط
بين الدارين

وللحائط عرض في الاصح يجبر وقيل لا يجبر كذا في الحلية م لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم
القاضي ش اي اذا كان كذلك فلا يقسمها القاضي وفي شرح الكافي للاسبيجابي قال ابو حنيفة اذا كان طريق بين قوم ان اقتسموا لم يكن
لبعضهم طريق ولا ممر فاراد بعضهم قسمته لم يقسمه وكذلك اذا كان في قسمته ضرر على بعضهم دون بعض في ضيق الطريق وانه لا يجد طريقا لم اقسمه
بينهم الا ان يتراضوا جميعا اذا كان يكون لكل واحد طريق نافذ قسمته واذا طلب ذلك احدهم واذا كان طريق بين رجلين ان اقتسما لم يكن
لواحد منهما فيه ممر ولكن كل واحد منهما يقدر ان يفتح في منزله بابا ويجعله طريقا من وجه اخر فاراد احدهما قسمته بينهما لانه يقدر على الانتفاع
بملكه من طريق اخر وليس الشرط بقاؤه منتفعا به من هذه الجهة بل بقاؤه منتفعا به في الجملة وانه حاصل واذا كان مسيل ماء بين رجلين
اراد احدهما قسمته وابى الاخر ان كان فيه موضع مسيل الماء سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع الا بضرر لم اقسمه م بخلاف التراضي
ش لما التزامهم الضرر لما بينا ش اشارة به الى ما ذكره في اول الفصل بقوله وان كان كل واحد منهما يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما م
واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد ش اي قال القدوري اذا كانت دار مشتركة بين قوم في مصر واحد وفائدة التقييد بمصر
واحد يأتي عن قريب م قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة ش اي لا يجمع نصيب احدهم في دار واحدة الا بالتراضي وبه قال الشافعي رحمه الله
واحمد وحكي عن مالك انه قال ان كانت متجاورة جاز قسمة الجمع كما قالا وان كانت متفرقة لا يجوز كما قال ابو حنيفة م وقالا ان كان الاصلح لهم
قسمة بعضها في بعض قسمها ش يعني ان القاضي ينظر في ذلك وان كانت الاصلح احدهم اذا اجتمعت في دار كان اعدل القسمة جمع ذلك لان
الدور في حكم جنس واحد لاتحاد المقصود بها وهو السكنى وباعتبار الاسم واتحاد البلد والجنس الواحد يقسم كالغنم وغيره على ما يأتي الان
م وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة ش اي على الخلاف المذكور والاقرحة جمع قراح وهي ارض خالية عن الشجر والبناء وعندهما
فعنده لا يقسم قسمة جمع وعندهما يقسم ولاصحاب الشافعي فيه خلاف فقال ابو اسحق الشيرازي ان كانت متجاورة جاز قسمة الجمع وقال غيره
من اصحابه يجعل كالقراح الواحد اذا كان شربها واحدا واما اذا كان شربها وطريقها مختلفا فهو كالاقرحة لا يقسم قسمة جمع وفي الحلية
وهذا اشبه م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انها ش اي الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى ش لاتحاد المقصود بها م اجناس
معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى ش من الطول والعرض والارتفاع والنبوت والمرافق والجيران والقرب الى الماء
والمسجد والبعد عنهما وغير ذلك فعند تعارض الادلة ينظر القاضي في ذلك ويعمل بالاصلح اشار اليه بقوله م فيفوض الترجيح الى القاضي ش
اي الرأي في ذلك له فان رأى ان يقسم كل دار قسم وان رأى الجمع فعل كذا في الفتاوى الظهيرية م وله ش اي ولابي حنيفة
م ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ش اي المعنى هو المقصود م ويختلف ذلك ش اي المقصود م باختلاف البلدان ش لانه قد يكون
السكنى في مصر م والمحال ش جمع محلة لانه قد يكون محلة آمن من الاخرى واحسن هواء م والجيران ش جمع جار لانه قد يكون الجيران
في محلة صلحاء دون جيران الاخرى م والقرب الى المسجد والماء ش بان يكون احدهما قريبا من المسجد او من الماء والاخرى بعيدة منهما
وقد يكون احدهما امرأ من الاخرى وغير ذلك من المقاصد م اختلافا فاحشا ش انتصب على انه صفة لقوله يختلف م فلا يمكن التعديل في القسمة
ش اي اذا كان كذلك لا يمكن التعديل فيها فلا يقسم جبرا لانها تصير حينئذ في حكم الاجناس فيقسم كل واحدة م ولهذا ش اي ولتفاحش
الاختلاف م لا يجوز التوكيل بشراء دار ش كما لا يصح بشراء ثوب لجهالة م وكذا لو تزوج على دار لا يصح التسمية كما هو الحكم فيهما
ش اي في التوكيل والتزويج م في الثوب ش يعني كما لو وكل بشراء ثوب او تزوج على ثوب فانه لا يصح كما ذكرنا م بخلاف الدار
الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة ش الحاصل ان الدار لا تقسم قسمة واحدة
عند ابي حنيفة الا برضاء الشركاء سواء كانت مجتمعة او متفرقة والبيوت تقسم قسمة واحدة مجتمعة كانت او متفرقة لقلة التفاوت

لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا قال واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيهما في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة

بين البيوت والمنازل ان كان مجتمعة في دار واحدة تقسم كالدار الواحدة وتتعاد ان كانت في دور متفرقة او كانت في دار واحدة ولكنها متباينة
بان كان احد المنازل في اقصاها والاخرى في ادناها فالجواب فيها كالدار في قولهم لان المنزل شبيها بالدار والبيت فرمرحله منهما م قال
وتقييد الوضع بالكتاب ش اي قال المصنف تقييد وضع المسألة في مختصر القدوري يعني به الذي قال واذا كانت دور مشتركة في مصر
واحد م اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجتمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما ش اي عن ابي يوسف ومحمد
وهلال هو ابن يحيى البصري تلميذ ابي يوسف وزفر وهو يسمى بهلال الرأي لفقهه م وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى ش اي احد الدارين
في المصرين لانه جعلهما جنسا واحدا باعتبار اتحاد الاسم كما لو كان في مصر واحد م والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت
فيما بينها يسير ش لانها لا تتفاوت في معنى السكنى والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز فلا يتفاوت في المنفعة عادة الا ترى انه يؤجر باجرة واحدة في كل محلة م
والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه ش اي لان المنزل م بين الدار والبيت ش لان المنزل اصغر من الدار واكبر من البيت لان المنزل
اسم لما يشتمل على بيتين او ثلثة والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز كما ذكرنا فالحاصل ان المنزل لما نزل بين المنزلتين فحاز التشبيه بالدار والبيت
جميعا بالطريق الذي ذكرنا م على ما مر من قبل ش اي في باب الحقوق من كتاب البيوع م فاخذ شبها من كل واحد ش اي فاخذ المنزل شبها من كل واحد م
منهما على حدة لاختلاف الجنس م قال ش اي القدوري م وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس ش يعني لا يقسم كل قسمة
واحدة بل يقسم كل واحدة منهما على حدة لان الدار مع الضيعة جنسان وكذا الدار مع الحانوت فيكون قسمة البعض الى البعض معاوضة
فلا يجوز ذلك الا بالتراضي وكانت ههنا تامة بمعنى وجدت ولهذا لا يحتاج الى الخبر وقوله دار بالرفع فاعله وما بعده عطف عليه و
يجوز نصب الدار على تقدير ان يكون كانت ناقصة محذوف الاسم تقديره فان كانت البقعة دارا م قال فجعل الدار والحانوت
جنسين ش اي قال المصنف جعل القدوري الدار والحانوت جنسين م وكذا ذكره الخصاف ش هو ابو بكر احمد بن عمرو الخصاف الشيباني
صاحب كتاب ادب القاضي قال في ادب القاضي وان كانت دار ودار او دار وحانوت لم يجمع نصيب كل واحد من ذلك في حد التصغير
وقسم كل واحد من ذلك بينهم على حدة انتهى وانما رضي الخصاف بالذكر لان هذه المسألة لم تذكر في كتب محمد ولا ذكرها الطحاوي ولا
الكرخي في مختصريهما م وقال ش اي محمد م في اجارات الاصل ان اجارة الدار بمنافع الحانوت لا تجوز ش اي اجارة منافع الدار شهرا بسكنى
حانوت شهرا لا تجوز قال في الاصل واستيجار السكنى بالسكنى لا يجوز واستيجار السكنى بالخدمة يجوز وذلك لان الجنس بانفراده يحرم النساء واحتاج
صاحب الهداية الى التوفيق بين ما ذكره الخصاف وبين ما ذكره في كتاب الاجارات فقال م وهذا يدل على انهما جنس واحد ش
اي الحانوت والدار م فيجعل في المسألة روايتان ش يعني اما يحمل ذلك على اختلاف الرواية او يقال انهما جنسان كما ذكره الخصاف م او تبنى حرمة
الربوا هنالك ش اي في اجارات الاصل م على شبهة المجانسة ش يعني اذا كانت منافع الدور ومنافع الحانوت مختلفة رواية واحدة ويحمل حرمة
الربوا على شبهة المجانسة من منافع الدار والحانوت لاتحاد اصل السكنى المقصود منهما وفي الكافي هكذا ذكره في الهداية وهو مشكل لانه يؤدي
الى اعتبار شبهة الشبهة وشبهته هي الشبهة دون المنازل منها وقال تاج الشريعة قيل عليه ينبغي ان لا تصير شبهة المجانسة في حق الحرمة لان
في حقيقة المجانسة اذا باع الشيء بجنسه نسيئة الربوا في شبهة المجانسة يعني تصير شبهة الشبهة وهي لا تعتبر انتهى وقد قال شمس الائمة الحلواني
اما ان يكون في المسألة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وقيل في جوابه لا بل اعتبر شبهة لان السكنى جنس واحد فيكون شبه
كاجارة السكنى بالسكنى وهي شبهة لا شبهة شبهة وفيه ضعف كما ترى م

فصل في كيفية القسمة ش اي هذا فصل في بيان كيفية القسمة بين الشركاء والكيفية صفة فلا جرم تذكر بعد الموصوف وهو
جواز القسمة م قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ش اي قال القدوري والمراد من تصويره ما يقسمه ان يكتب صورة على القرطاس

قال رض وتقييد الوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبها من كل واحد

قال وان كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس

قال رض جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في الاجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسألة روايتان او تبنى حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة

فصل في كيفية القسمة

قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه

لكن حفظ بالقسمة ليرتفع ذلك القرطاس الى القاضي حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه لكان لم يامره بالاقراع م لتمكنه حفظه ش اي تمكن القاسم
حفظ ما قسمه م ويعدله يعني التسوية على سهام القسمة ش فسر التعديل بتسويته بالقسمة على سهام الشركاء م ويروى يعزله ش اشارة الى
ان في بعض نسخ مختصر القدوري رحمه الله وقع ويعزله مكان قوله ويعدله ثم فسره بقوله ويعدله م اي يقطعه بالقسمة عن
غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ش انما يقوم البناء لان القسمة للتعديل لا تصير و
لا يحصل التعديل الا بتقويم البناء لان قيمته اكثر من قيمة الساحة ويقوم البناء اولا لانه لا يحتاج الى ذلك حالة القسمة لانه يقسم
الساحة بالذرع وفي البناء بالقيمة وقوله في الآخرة بالفتحتان اراد به آخر الامر وانما يحتاج اليه في آخر الامر لان البناء
يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقعت الى نصيب احدهم يعرف قيمة الدار فيعطى الاجر مثل ذلك م ويفرز كل نصيب
عن الباقي بطريقه وشربه ش اي تميز كل نصيب عن الباقي بطريق كل نصيب وشربه بكسر الشين حتى تنقطع المنازعة على التمام فيقول هذا
لك وهذا له وهذا لآخر وطريقه ان يجعل طريق احدهما وسيل مائه الى داره ان امكن وان لم يمكن بان كان ظهره الى داره يجعل الطريق وسيل الماء
في نصيب احدهما لان القسمة انما شرعت لتكميل المنفعة على وجه لا يتضرر احدهما وتنقطع المنازعة بينهما وانقطاعها انما يكون بان لا يبقى لاحدهما حق
في نصيب صاحبه ان امكن وان لم يمكن يجعل ذلك في دار صاحبه م حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام
ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ش اي على هذا الترتيب بان يلقب الذي يلي الثالث بالرابع والذي يلي الرابع
بالخامس وهلم جرا م ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا ش وفي بعض النسخ فمن خرج سهمه م فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني ش
ومن خرج ثالثا فله السهم الثالث ومن خرج رابعا فله السهم الرابع وهلم جرا م والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها
اثلاثا ش اي جعل الدار اثلاثا بان كانت لورثة ابنا وبنتا فكتب على القرعة اسماء ويسمى الثلث المعين من الارض اولا وما يليه ثانيا والثلث الاخر
آخرا ويقرع فان خرج اسم الابن اولا ياخذ الثلث الاول مع ما يليه ويتعين الثلث الاخير للبنت ولو خرج سهم البنت اولا ياخذ البنت المسمى بالثلث
الاول ويتعين الثلثان الاخران للابن م وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة ش اي وان كان الاقل سدسا مثل ان يكون في المسئلة
نصف وثلث وسدس من زوج وام واخ لام يجعل الارض على ستة فمن خرج اسمه اولا ياخذ السهم الاول فحسب ان كان صاحب سدس ويأخذه مع ما
يليه ان كان صاحب ثلث ويأخذ مع السهمين الذين يليانه ان كان صاحب النصف ثم يقرع ثانيا ويفعل مع الآخرين كما فعل مع الاول وقال الشيخ حافظ الدين
في الكافي وشرح ذلك ارض بين جماعة مشتركة لاحدهم سدس وللآخر خمسة وللآخر سهم فارادوا قسمتها على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحد وكيفية
ذلك ان يجعل بنادق على عدة سهامهم ويقرع بينهم واول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف السهام وهو اول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت
لصاحب العشرة فاعطاه ذلك السهم وتسعة اسهم متصلة بذلك السهم الذي وضعت البندقة عليه ليكون سهام صاحبها على الاتصال
ثم يقرع بين البقية كذلك فاول بندقة قد خرج يوضع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب
الخمسة اعطاه القاضي ذلك السهم واربعة متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الواحد
كان له الطرف الذي وضعت عليه البندقة ويكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتفسيره ان يكتب القاضي اسماء الشركاء
في بطاقات ثم يطوي كل بطاقة بينها ويجعلها في قطعة طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة فتكون شبه البندقة
كذا في الذخيرة البرهانية والفتاوى الظهيرية ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة وقال الخصاف في ادب القاضي
لا تقسم شيء من الدور والعقار حتى يصور ذلك ويعرف ما حولها ما كان من ذلك منازعا الى الطريق
او الى دار او الى بيوت ثم يبين ذلك حتى لا يكون لاحد على احد طريق ولا سبيل وليسوا

لكنه حفظه الخ
ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره وصل ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة
ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام
ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا
ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا
فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى
على

وليسوا على السهام التي يريدوا ان يقسموا عليها فاذا قطعها على ذلك على انه من اخرج اولا كان له موضع كذا وكذا كل سهم يلي الاخر فاذا علم انه ليس يدخل عليهم ضرر في ذلك وانهم طريقهم وسبيل مياههم ومراقفهم مستوية الى القاضي بالصورة فمنها القاضي بين يديه وكتب رقاعا باسم رجل وامرأة منهم وجعل كل رقعة منها في طين وبندقة وقال من خرج سهمه اولا فله موضع كذا الى موضع كذا ثم الثاني يلي كذلك الى موضع كذا ثم الثالث يليه حتى يفرغ السهام قد يطرح البنادق تحت شيء ثم يدخل يده فيخرج واحدة فينظر لمن هو السهم الاول وكذا الثاني حتى يفرغ ثم يكتب القاضي كتاب القسمة نسختين نسخة تكون معهم ونسخة تكون في ديوان القاضي ويكتب في السجل انه قسمها بينهم ان كانت قائمة عنده بيمين او باقرار ان كانوا اقروا عنده بذلك ويقيم الاثر على وجه انتهى وقد شرحناه شبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى اي قد شرحنا الاصل في ذلك مع كيفية حال كونه مشبعا اي مستوفى كاملا من غير ترك شيء فيما يتعلق بهذا الباب م وقوله في الكتاب ش اي قول القدوري رح في مختصره م ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل ش اي فان لم يفرز الطريق وبقي بينهم كما كان م او لم يمكن ش اي افراز الطريق م جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله ش اراد عند قوله فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق الى آخره م والقرعة لتطييب القلوب وازالة تهمة الميل ش اي ولازالة تهمة الميل الى احد الشركاء وهذا جواب استحسانا والقياس يأباها لانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وذلك قمار ولهذا لم يجوز علماؤنا استعمالها في دعوى النسب ودعوى المال وتعيين المطلقة ولكن تركنا ها هنا بالتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وليس في معنى القمار وليس في المبسوط استعمال القرعة حرام في القياس لان في الاقراع تعليق الاستحقاق بخروج القارعة وهو حرام لانه في معنى القمار والاستقسام بالازلام التي كان تعتاده اهل الجاهلية ولكنا تركناه استحسانا بالسنة والتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان هذا ليس في معنى القمار وفي القمار اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وههنا اصل الاستحقاق لا يتعلق بخروج القرعة لان القاسم لو قال انا عدل فخذ انت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطيب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز كما فعل يونس عليه السلام في مثل هذا مع اصحاب السفينة لما علم انه هو المقصود ولكن لو القى نفسه في الماء ربما نسب الى ما لا يليق بالانبياء عليهم الصلوة والسلام فاستعملها لذلك وكذلك زكريا عليه السلام استعمل القرعة في ضم مريم عليها السلام مع انه كان احق بها لمكان خالتها عنده وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرع بين نسائه اذا اراد سفرا تطييبا لقلوبهن ثم لا يجوز الاباء بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت القاضي الى آبائه قبل خروج القرعة وان كان القاسم قسم بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج القرعة كان له ذلك وبه قال الشافعي رح في قول وقال في قول لا يعتبر كقسمة الحاكم وبعد خروج كل السهام لا يعتبر رجوعه بالاجماع واذا خرج جميع السهام الا واحد فقد تمت القسمة لتعين نصيب ذلك الواحد وبعد ذلك لا يعتبر الرجوع م حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز ش اي حتى لو عين القاسم لكل واحد من الشركاء نصيبا من غير ان يقرع بينهم جاز وفي بعض النسخ من غير اقتراع م لانه اي القسمة في معنى القضاء فيملك الالزام ش اي لان القسمة والتذكير باعتبار القسم في معنى القضاء القاضي يملك الالزام اي الزام الشركاء بما فعل من القسمة ولان القرعة لتطييب القلوب كما ذكرنا م قال ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم ش اي الدراهم التي يجيز بها تفاوت الانصباء يعني اذا كانت القسمة في عقار فاصاب احدهم اكثر فيعطي بازاء الزيادة دراهم لصاحبه لا يجوز الا بالتراضي صورته دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم دار او الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض الذي يرد الا ان تعذر فحينئذ للقاضي ذلك واذا كان ذلك بالقاضي جاز ذلك وبه قال الشافعي رح واحمد رح وقال مالك رح اذا كان ارضا فيها نخيلا الا ان

وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام قال ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم

والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له

واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان كان لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق رواية الاصل قال فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يكن فسخت القسمة لان القسمة

جاز وان كان كثيرا بطلت القسمة م لانه لا شركة في الدراهم ش اي لان الشأن لا شركة في الدراهم لان الشركة لم تكن فيها والدراهم م والقسمة من حقوق الاشتراك ش يعني القسمة لا تكون الا فيما فيه اشتراك م ولانه يفوت به التعديل ش اي ولان الشأن يفوت بادخال الدراهم م في القسمة ش التعديل اراد به في صورة يمكن التعديل بدون ادخال الدراهم والتعديل هو المراد بالقسمة يفوت بادخال الدراهم وذلك م لان احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ش اي لان احد المتقاسمين يصل الى عين العقار والحال ان دراهم المتقاسم الآخر في ذمته فتتوقف القسمة م ولعلها لا تسلم له ش اي ولعل الدراهم لا تسلم للآخر لانه من المحال وليس ما يصل الرجل اليه في الحال وما لا يصل معادلة فلا يصار اليه الا عند الضرورة م واذا كان ارض وبناء ش العين مثلا فارادوا القسمة م فعن ابي يوسف رح انه يقسم كل ذلك ش اي الارض والبناء م على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري رح لان القسمة لتعديل الانصباء ولا يمكن التعديل بين الارض والبناء الا بالتقويم فيصار اليه م وعن ابي حنيفة رح انه يقسم الارض بالمساحة ش اي روي عن ابي حنيفة رح ان القاضي يقسم الارض بالذرع م لانه هو الاصل في الممسوحات ش اي الاصل وذكر الضمير باعتبار تاويل الذرع وذلك لان قدرها لا يعلم الا بالذرع م ثم يرد من وقع البناء في نصيبه ش دراهم على الآخر بقدر فضل البناء لانه اكثر قيمة من العرصة غالبا فوائد م او من كان نصيبه اجود ش اي او يرد من كان نصيبه اجود سواء كان الذي هو اصابه البناء او اصابه العرصة م دراهم على الآخر حتى يحصل المساواة فتدخل الدراهم في القسمة لاجل ضرورة المعادلة كالاخ لا ولاية له في المال ش اي كما قلنا في الاخ انه لا ولاية له في مال اخته الصغيرة م ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج ش اي لاجل ضرورة صحة النكاح لان النكاح ليس بمشروع بلا مهر م وعن محمد رح انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة ش اي وروي عن محمد رح انه يعطي الشريك الآخر من العرصة بمقابلة فضل البناء حتى يستوي كل من الشريكين في القسمة م واذا بقي فضل ش من قيمة البناء م ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد للفضل دراهم ش اي واذا بقي فضل من قيمة البناء والحال انه لم يمكن تحقيق التسوية بين البناء والعرصة بالزيادة من العرصة لكثرة فضل البناء فحينئذ يرد من وقع في سهمه البناء دراهم على صاحبه بمقابلة ما بقي من الفضل وقوله دراهم بالنصب حال من الفضل تامل م لان الضرورة في هذا القدر ش يعني لان الضرورة دعت الى اعطاء الدراهم في هذا القدر م فلا يترك الاصل ش الذي هو الذرع في المساحات م الا بها ش اي لاجل الضرورة م وهذا يوافق رواية الاصل ش اي الذي روي عن محمد رح يوافق رواية المبسوط لانه قال فيه يقسم الدار مذارعة ولا يجعل لاحدهما على الآخر فضل من الدراهم وغيره م قال فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر ش اي قال القدوري رح يعني فان قسم القسام الدار المشتركة بين الشركاء والحال ان لاحدهم مسيل والمسيل بفتح الميم وكسر السين موضع سيل الماء م او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ش اي عن الآخر م ليس له ش اي للذي سيله في نصيب الآخر م ان يستطرق ش اي يتخطى ويقاف نصيب الآخر م ويسيل ش من السيل اي يجري ماءه في نصيب الآخر م لانه امكن تحقيق معنى القسمة ش وهو الافراز والتمييز م من غير ضرر وان لم يكن ش صرف الطريق والمسيل عنه م فسخت القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط ش وعدم الافراز والتمييز م فتستانف ش اي اذا كان كذلك فتستانف القسمة وقال الامام الاسبيجابي رح في شرح الطحاوي فهذا لا يخلو اما ان يذكر في القسمة الطريق او لا يذكر فان ذكروا فالقسمة جائزة ويمر في الطريق وان لم يذكروا فانه ينظر ان كان له مفتح فيما اصابه فانه يفتح الطريق فيما سواه ذكروا الكل حق هو له او لم يذكروا وان لم يكن له مفتح فيما اصابه ان ذكروا الكل حق هو له فانه يمر في نصيب صاحبه وان لم يذكروا الكل حق هو له فالقسمة باطلة وكذلك في حق مسيل الماء بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة ش يعني فيما اذا باع دارا او ارضا فانه لا يبطل بعدم دخول الطريق والشرب في البيع فانهما لا يدخلان في البيع من غير ذكرهما والمراد من الطريق الخاص في ملك انسان م لان المقصود منه ش اي من البيع م تملك العين ش اي اثبات الملك في العين بحسب والدار بدون الطريق والارض بدون الشرب يقبل الملك لا يستحيل ذلك الا بالتبعيض م وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال ش اي وان البيع يجامع تعذر الانتفاع بالمبيع في الحال واراد ان الانتفاع به في الحال ليس بشرط في صحة البيع كما اذا اشترى جحشا صغيرا فان البيع صحيح مع انه لا ينتفع به في الحال

م اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك ش اى تكميل المنفعة م الا بالطريق ش لان احدا منهم لا ينتفع بنصيبه الا بالطريق والشرب م ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول ش وهو ما اذا امكن صرف المسيل و الطريق م كذلك الجواب ش يعنى ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر اذا امكن صرف الطريق والمسيل ان ذكر الحقوق في القسمة بان قال القسام بذالك بحقوقك فان لم يمكن صرفهما يستحقهما بذكر الحقوق وحاصله انه ان امكن صرف الطريق والمسيل فلا يملها اما ذكر الحقوق او لا فان لم يذكر لا يدخل الحقوق ولا يفسخ القسمة وان لم يمكن فان ذكر الحقوق تدخل الحقوق ولا تفسخ القسمة وان لم يذكر الحقوق لا يدخل الحقوق ويفسخ القسمة صورته داربين رجلين وفيها صفة فيها بيت باب البيت في الصفة ومسيل ماء البيت على سطح الصفة فاقتسما فاصاب احدهما قطعة من الساحة ولم يذكر طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فاراد ان يمر في الصفة على حاله فيسيل الماء على ما كان فليس له ذلك سواء شرط كل واحد ان له ما اصابه بكل حق له او لا بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر في البيع الحقوق والمرافق دخل الطريق والمسيل وان لم يذكر الحقوق لم يدخل والفرق ما ذكرناه ولو لم يكن له منفتح للطريق ولا مسيل ماء فان كانا ذكرا في القسمة ان لكل واحد منهما ما اصابه بكل حق هو له جازت القسمة وكان طريقه في الصفة ومسيل ماء على سطحها كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة فاسدة بخلاف البيع فانه يكون صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق م لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك ش اى تمام الافراز والتمييز م بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الاخر وقد امكن تحقيقه ش اى تحقيق معنى القسمة م بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه ش اى من غير ضرر الى الغير فيصار الى صرفهما الى غيرهما من غير ضرر له م بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك ش اى اثبات الملك في العين م مع بقاء هذا التعلق ش وهو تعلق حق الطريق والمسيل م بملك غيره ش اى غير المشترى م وفي الوجه الثاني ش وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل م يدخل فيها ش اى يدخل كل واحد من الطريق والمسيل في القسمة م لان القسمة لتمليك المنفعة ش اى تمليك المنفعة وهو بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص ش بذكر الحقوق م باعتباره ش اى باعتبار تمليك المنفعة م وفيها ش اى القسمة م معنى الافراز وذلك ش اى معنى الافراز م بانقطاع التعلق على ما ذكرنا ش في اول الكتاب م فباعتباره ش اى فباعتبار معنى الافراز م لا يدخل ش اى كل واحد من الطريق والمسيل م من غير تنصيص ش بذكر الحقوق والحاصل انه باعتبار معنى تكميل الانتفاع ينبغى ان يدخلا في القسمة وان لم يذكر الحقوق وباعتبار معنى الافراز ينبغى ان لا يدخل وان ذكرت الحقوق في اعتبار المعنيين جميعا فقلنا اذا ذكرت الحقوق دخلا في القسمة والا فلا م بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص ش هذا يتعلق بقوله بخلاف البيع اى حيث يدخل كل واحد من الطريق والمسيل في الاجارة بدون التنصيص بذكر الحقوق وبدون التنصيص عليهما ايضا م لان كل المقصود الانتفاع ش اى لان المقصود كله من باب الاجارة الانتفاع بالمحل م وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ش الا ترى لو استاجر حجرتنا او ارضا مسبخة للزراعة لا يجوز لفوات ما هو المقصود وهو الانتفاع بخلاف البيع فان المقصود منه تملك العين كما تقرر م ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ش ذكره تفريعا على مسئلة القدورى اى ولو اختلف الشركاء او الورثة والمراد من رفع الطريق ان يترك الطريق بين جماعتهم مشتركا بينهم كما كان ويرفع من القسمة ولا يدخل فيها قال تاج الشريعة رح يعنى كان يقول بعض الشركاء لا يدع طريقا بل يقسم الكل وكان يقول بعضهم بل يدعى قال بعضهم يرفع وقال بعضهم لا يرفع فالحكم في ذلك ان ينظر القاضى م ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم ش اى من غير طريق يترك للجماعة يرفع صفة الطريق م لتحقق الافراز بالكلية دونه ش اى دون رفع الطريق م وان كان لا يستقيم ذلك ش اى فتح طريق في نصيبهم رفع طريقا بين ش يعنى يتركه مشتركا فيما بينهم ولا يقسم م قدر الطريق م لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ش وهذا ظاهر ولو لم يرفع الطريق منا تعطل على البعض منافعه الا اذا تراضوا على ذلك لانهم عطلوا منافع املاكهم باختيارهم ومن ترك النظر له فلا ينظر له كذا في شرح الكافي م ولو اختلفوا في مقداره ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدورى اى ولو كان اختلف الشركاء في مقدار الطريق يعنى في سعته وضيقه م جعل على عرض باب الدار وطوله

م اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الاخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق

ش على باب الدار الاعظم وطريق الدار الطريق الطول من حيث الاعلى لا الطول من حيث الشئ وهو ضد العرض منه لان ذلك الطول انما يكون الى حيث ينتهي بها
الى الطريق الاعظم وفائدة قسمة ما وراء الطول من الاعلى حتى لو اراد بعضهما ان يشرع جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب له ذلك لان الهواء
فيما يراد على طول الباب مقسوم بينهم فصار بانيا في خالص حقه وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك لان قدر الطول من الهواء مشترك
والبناء على قدر الهوى المشترك لا يجوز من غير رضاء الشركاء وان كان رضاء يرفع مقدار ما يمر فيه ثور لانه لا بد له من الزراعة فلا يجعل الطريق مقدار ما
يمر ثور ان خاوان كان يحتاج الى ذلك لانه لا يحتاج الى هذا يحتاج الى العجلة فيؤدي الى ما لا يتناهى كذا في مبسوط شيخ الاسلام رہ والذخيرة والمحيط وقالت
الثلاثة يعتبر في قدر الطريق ما تدعو الحاجة اليه في الدخول والخروج بحسب العادة وبما ذكرنا اندفع ما قاله الاترازي في هذا اللفظ ابهام لانه يشتبه الى ان
طول الطريق مقدار طول باب الدار وليس كذلك بل طول الطريق من اعلاه على اقل ما يكفيهم لان الحاجة تندفع به ش اي يجعل الطريق على عرض
باب الدار وطوله م والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ش اي الطريق على سهام الشركاء كما كان قبل الانقسام
قوله لا فيه اي لا في الطريق م ولو شرطا ان يكون الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين ش هذا ايضا ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان اشترطا ان يكون الطريق بينهما لاحدهما ثلثه والآخر ثلثاه فهو جائز لما
ذكرنا انه مبادلة بتراضيهما فيعتبر اصطلاحهما في ذلك وان اشترطا ان يكون الطريق على قدر ساحة ما في ايديهما فهو جائز وهذا نص
على بيع الممر جائز لان القسمة بيع من حيث المعنى وقد ذكر في كتاب الصلح انه اذا كان الطريق لاحدهما والممر للآخر فباعا الطريق فانه يكون
الثمن بينهما نصفين فدل على انه دخل في العقد اصلا فعلى هذه الرواية يجوز بيع الشرب لانه من جملة الحقوق كالطريق وقال في الزيادات
بيع الحقوق لا يجوز والممر من جملة الحقوق فعلى رواية الزيادات لا فرق بين الشرب والممر في عدم جواز البيع وكذا حق التعلي ثم قال في شرح
الكافي رہ وان اشترطا ان يكون الطريق لصاحب الاقل والآخر يمر فيه فهو جائز وان لم يشترطا شيئا من ذلك فهو بينهما على قدر ما ورثا لان
القسمة لم يتناول الطريق فبقي بينهما على ما كان في الاصل م لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي ش لان من رضي ان يترك حقه للغير
عليه م قال وان كان سفل لا علو عليه ش اي قال القدوري رہ في مختصره وكان هذا تامة فلا يحتاج الى الخبر اي وان وجد سفل بكسر السين
وقوله لا علو عليه صفة وهو بكسر العين وسكون اللام قال الجوهري وعلو الدار وعلوها نقيض سفلها والعلو بضم العين واللام وتشديد
الواو م وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك ش اي بغير التقويم والقسمة بالقيمة ولم
يذكر القدوري رہ فيه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه اختار قول محمد رح واصحابنا رح كلهم مثل الطحاوي وغيره اختاروا قول
محمد رح في هذه المسئلة م قال رضي الله عنه هذا عند محمد رح ش اي قال المصنف رہ هذا المذكور في القدوري رح عند محمد رہ في الذخيرة
صورته علو مشترك بينهما بدون سفل وسفل مشترك بينهما بدون علو وسفل وعلو مشترك كان بينهما وطلبا القسمة من القاضي فعند محمد رح يقسم على
قيمة السفل والعلو فان كانت قيمتهما على السواء يحسب ذراع بذراع وان كانت قيمة احدهما ضعف قيمة الآخر يحسب من الذي قيمته
على النصف ذراعين بذراع من الآخر حتى استويا في القيمة وعند الثلاثة لا يجبر الآبي من القسمة وعندنا يقسم كما ذكرنا في الكتاب م وقال
ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله انه يقسم بالذرع ش قال الطحاوي رح في مختصره وكان ابو حنيفة رح يقول في العلو الذي لا سفل له
وفي السفل الذي لا علو له يحسب من القيمة ذراع من السفل بذراعين من العلو وكان ابو يوسف رح يقول يحسب كل ذراع من العلو بذراع
من السفل وقال محمد رح يقوم كل ذراع من العلو على ان لا سفل له وكل ذراع من سفل على ان لا علو له ثم يجمع انتهى م لمحمد رح ان السفل يصلح لما
لا يصلح له العلو كاتخاذه بيرا او سردابا ش قال الصغاني في العباب السرداب بكسر السين والعامة يفتحها معرب سرداب بفتح السين وباء لمد وهو
الجب الكبير وكذلك سرد ان السرداب الذي يبنى تحت الارض م او اصطبلا او غير ذلك ش نحو الثلج وبيت الحطب والتبن والطاحونة

لان الحاجة
تندفع به والطريق
على سهامهم كما كان
قبل القسمة
لان القسمة
فيما وراء الطريق
لا فيه ولو شرطا
ان يكون الطريق
بينهما اثلاثا
جاز وان كان
اصل الدار
نصفين لان القسمة
على التفاضل جائزة
بالتراضي قال
واذا كان سفل
لا علو عليه
وعلو لا سفل له وسفل
له علو قوم كل واحد
على حدته وقسم
بالقيمة ولا معتبر
بغير ذلك قال
رضي الله عنه
هذا عند محمد رح
وقال ابو حنيفة رح
وابو يوسف رحمهما الله
انه يقسم بالذرع ولمحمد
ان السفل يصلح لما لا يصلح
له العلو من اتخاذه
بيرا او سردابا او اصطبلا
او غير ذلك

وتحو يا والعلو لا يصلح لهذه الاشياء ولا يصلح الا للمرقة م فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة ش اى التعديل فى القسمة م وهما يقولان ش اى
ابو حنيفة رح وابو يوسف رح م ان القسمة بالذرع هى الاصل لان الشركة فى المذروع لا فى القيمة فيصار اليه ما امكن ش اى فيصار الى ما ذكر
من القيمة بالذرع مهما امكن م والمراعى التسوية فى السكنى لا فى المرافق ش اى المنافع لا تختلف باختلاف الازمنة والامكنة واراد بالمرافق
الاعتبار وهو ينتفع بعين م ثم اختلفا فيما بينهما ش اى ابو حنيفة رح وابو يوسف رح م فى كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رح ذراع من سفل
بذراعين من علو وقال ابو يوسف رح ذراع بذراع ش اى يجعل ذراع بمقابلة ذراع منهما جميعا وقال شيخ الاسلام ابو الفضل محمد بن
احمد الاستيجابى رض فى شرح الطحاوى اذا كان سفل بين رجلين وعلو من بيت آخر بينهما داراد وان القسمة التى فانه يقسم البناء على سبيل القيمة
بالاتفاق فاما المساحة فيقسم كل ذراع من السفل بذراعين من العلو فيذرع ساحة العلو طولا وعرضا فيضرب الطول فى العرض فيعلم
مبلغه وكذلك مساحة السفل يذرع طولا وعرضا فيضرب طوله فى عرضه فيعلم مبلغه فيدفع كل ذراع من السفل بذراع من العلو قال وهذا فرع
المسئلة اخرى وهو ان لصاحب السفل ان يفعل بالاجماع اذا كان لا يضر بالعلو وليس لصاحب العلو ان يتعلق فوقه وان لم يضر بصاحب
العلو عند ابى حنيفة رح وعندهما له ان يفعل ذلك فقد استوت منفعة العلو والسفل عندهما فكذلك قال ابو يوسف رح كل ذراع من السفل
بذراع من العلو وعند ابى حنيفة رح منفعة العلو انقص من منفعة السفل فكذلك كان كل ذراع من السفل بذراعين من العلو واذا كان بيت
كامل وعلو وسفل بين رجلين فى بيت اخر بينهما فاراد قسمتها بالتعديل فكل ذراع من بيت كامل بثلاثة اذرع من العلو لان ذراعا من العلو
ذراع بذراع من العلو فذاك وذراع من سفل بذراعين من علو فذاك عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من العلو
واذا كان بيت كامل فكل ذراع من البيت الكامل بذراع ونصف من السفل عنده وعند ابى يوسف رح كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفل
واما عند محمد رح ففى الفصول بالتقسيم على سبيل القيمة وبه اخذ الطحاوى انتهى م قيل اجاب كل منهم ش اى كل واحد من ابى حنيفة رح وابى يوسف
ومحمد رحمهما الله م على عادة اهل عصره او اهل بلده فى تفضيل السفل على العلو ش اشار به الى قول ابى حنيفة فانه اجاب بناء على ما شاهد من عادة
اهل الكوفة فى تفضيل السفل على العلو م واستوائهما ش اى استواء العلو والسفل واشار به الى قول ابى يوسف رح فانه اجاب بناء على ما شاهد
من اهل عادة اهل بغداد والتسوية بين العلو والسفل م وتفضيل السفل مرة ش اى تفضيل السفل على العلو مرة كما مر فى الكوفة م والعلو اخرى
ش اى بتفضيل العلو على السفل مرة اخرى كما فى مكة والبصرة واشار بهذا الى جواب محمد رح م وقيل هو اختلاف معنى ش اى حجة وبرهان
قيل ان اختلاف اعنى فقهاء ثم شرع يبين ذلك بقوله م ووجه قول ابى حنيفة رح ان منفعة السفل تربو ش اى تزيد م على منفعة العلو بضعفه
ش قال ابو عبيدة ضعف الشئ مثله وقال الازهرى الضعف المثل الى ما زاد وهو فى الاصل زيادة غير محصورة م لانها تبقى بعد فوات العلو
ش اى ولان منفعة السفل يبقى بعد فوات العلو م ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل ش لان بقاء منفعته ببقاء السفل فاذا ذهب ذهبت
م وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى ش فلو اراد ان يحفر فى سفله سردابا لم يكن لصاحب العلو منعه من ذلك م وفى العلو السكنى لا غير اذ
لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ش اى اذا كان كذلك فيعتبر م ذراعان منه ش اى من العلو م بذراع من السفل
ولابى يوسف رح ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه ش اى صاحب العلو وصاحب السفل يتساويان فى اصل السكنى م والمنفعتان
متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ش اى على اصل ابى يوسف رح م ولمحمد رح ان المنفعة ش اى المنفعة العلو
والسفل م تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما ش اى الى العلو والسفل اعنى ان فى كل موضع يشتد البرد وتكثر الثلج يختار السفل
على العلو وفى موضع تكثر الندوة فى الارض يختار العلو وربما تختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات م فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ش لان
المراد من القسمة التعديل فيصار الى القيمة م والفتوى اليوم على قول محمد رح ش كذا فى المبسوط والذخيرة والمغنى والمحيط وبه قالت الثلاثة

فلا يتحقق التعديل
الا بالقيمة وهما يقولان
ان القسمة بالذرع
هى الاصل لان الشركة
فى المذروع لا فى القيمة
فيصار اليه ما امكن
والمرعى التسوية فى السكنى
لا فى المرافق ثم اختلفا
فيما بينهما فى كيفية
القسمة بالذرع فقال
ابو حنيفة ذراع من
سفل بذراعين من علو
وقال ابو يوسف ذراع
بذراع قيل اجاب كل منهم
على عادة اهل عصره
او اهل بلده فى تفضيل
السفل على العلو واستوائهما
وتفضيل السفل مرة
والعلو اخرى وقيل
هو اختلاف معنى
ووجه قول ابى حنيفة ان منفعة
السفل تربو على منفعة العلو
بضعفها لانها تبقى بعد فوات العلو
ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل
وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى
وفى العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه
البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل
فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل
ولابى يوسف ان المقصود اصل السكنى
وهما يتساويان فيه والمنفعتان
متماثلتان لان لكل واحد منهما
ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله
ولمحمد ان المنفعة تختلف
باختلاف الحر والبرد بالاضافة
اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة
والفتوى اليوم على قول محمد رح

م وقوله لا يفتقر الى التفسير ش اى قول محمد رح لا يحتاج الى التفسير لانه قال بالقيمة وهو ظاهر م وتفسير قول ابي حنيفة رح في مسئلة الكتاب ش اى التعدد هي م ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ش الذي لا سفل له م ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل ش وهو المشتمل على العلو والسفل م لان العلو مثل نصف السفل ش فكان العلو والسفل مثل مائة ذراع من السفل وموضع هذه المسئلة انهما في دار واحدة وعند البعض او كانت دارا واحدة او كانت في دارين محمولة على رضاهم م كما م فثلاثة وثلثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ش واشار بالفاء التفسيرية الى تفسير قوله لان العلو مثل نصف السفل وتقريره اى ثلاثة وثلثون وثلث ذراع من السفل الكامل هو ستة وستون وثلثا ذراع من العلو الكامل يعني يقابل الثلثة والثلثون والثلث ستة وستين وثلثين فقوله ستة وستين خبر لقوله ثلاثة وثلثون فانهم ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان الذراع الواحدة من البيت الكامل بمقابلة ثلثة اذرع من العلو المجرد فاذا ضربت الثلثة في ثلاثة وثلاثين وثلث ذراع يكون مائة فيستوى الثلاثة والثلثين وثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستين وثلثا ذراع لان كل ذراع من البيت الكامل بمقابلة ذراع ونصف من السفل المجرد فاذا ضربت الواحد والنصف في ستة وستين وثلثي ذراع يكون مائة لا محالة فيستوى الستة والستون والثلثان من البيت الكامل مع مائة ذراع من السفل المجرد فانهم م ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلو ش اى مع الستة والستون والثلثين مائة وثلثون ذراعا وثلث ذراع من العلو المجرد وتذكير الضمير باعتبار المذكور او العدد المذكور م فبلغت مائة ذراع فساوى مائة من العلو المجرد ش اى فبلغت الستة والستون والثلثان مع الثلاثة والثلاثون والثلث مائة ذراع فصح ما قال ان مائة ذراع من العلو المجرد بمقابلة ثلاثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل فكان هذا التقابل بين البيت الكامل والعلو المجرد ثم شرع بذلك يقابل البيت الكامل والسفل المجرد فقال م ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد ش الذي لا علو له م من البيت الكامل ش فكان هذا التقابل م ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه ش اى علو البيت الكامل م مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا ش اى الاذرع التي يتقدر من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد ويبلغ المائة لانه لما اخذ من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع بمقابلة مثلها من السفل المجرد ثم زيد على هذا العدد نصفه وهو ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع الان بهذا التقدير من البيت الكامل اعني ستة وستين وثلثي ذراع علوا اذ هو مقدر بنصف هذا وهو ثلثة وثلثون وثلث فكان المجموع مائة فكانت هذه المائة من الثلث الكامل بمقابلة مائة من السفل المجرد كما ذكرنا والسفل المجرد ستة وستون وثلثا اى لانه ضعف العلو فيجعل بمقابلة مثله اى السفل الذي لا علو له ستة وستون ذراعا لانه ضعف العلو المجرد م وتفسير قول ابي يوسف رح ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد ش اى او يجعل مائة ذراع من العلو المجرد الذي لا سفل له بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل م لان السفل والعلو عنده سواء ش اى عند ابي يوسف رح م فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو ش وهذا ظاهر م قال واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما ش اى قال القدوري رح صورته دار قسمت بين ورثة او مشترى وانكر بعضهم انه استوفى نصيبه فشهد عليه القاسمان بذلك تقبل شهادتهما ولم يذكر القدوري فيه الخلاف م قال رحمه الله هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ش اى قال المصنف الذي ذكره القدوري هو قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح م وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف رح اولا وبه قال الشافعي ش ومالك واحمد م وذكر الخصاف رح قول محمد رح مع قولهما ش اى ذكر الخصاف في ادب القاضي قول محمد رح كقولهما فقال واذا قسمت الدار والارض بين الورثة فانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه وشهد عليه قاسمان القاضي اللذان توليا القسمة بينهم انه تقاسموا في نصيبه فان شهادتهما جائزة عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد بن الحسن رحمهم الله انتهى وكان القدوري رح ذهب الى ما ذكره الخصاف م وقاسما القاضي وغيرهما سواء ش اى سواء كان

وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة رح في مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ومعه ثلاثة وثلثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع تساوى مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان السفل والعلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو قال

واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سوا

القاسمان اللذان شهدا في المسئلة المذكورة اى القاسمين الذين اقسما القاضي او غيرهما ممن اختارهما المتقاسمون م لمحمد رح انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل ش لانهما متهمان في هذه الشهادة م كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ش بان علق عتق عبده بكلام رجلين فشهدا انه كلماه م ولهما ش اى ولابي حنيفة رح وابي يوسف رح م انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على الفعل لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه او لانه ش اى لان فعل انفسهما الذي هو التمييز م لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم ش اى لا يلزم حكما فلا يكون مقصودا فلا يكون الشهادة عليه من حيث المعنى م وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء ش لان القبض هو الملزم م وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه ش لعدم التهمة م وقال الطحاوي رح اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع ش لانهما جرا لانفسهما شيئا م واليه مال بعض المشائخ ش اى الى قول الطحاوي رح وبه قال الاصطخري من اصحاب الشافعي رحمهم الله م لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل ش لان المدعي لا تقبل شهادته م الا انا نقول ش استدراك من قوله واليه مال بعض المشائخ وفيه اشارة الى انه اختار قول صاحب القدوري والمعنى لكن نحن نقول م هما ش اى القاسمان اللذان شهدا م لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما ش اى غنيمة يعني منفعة م لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستاجر عليه ش اى على انهما قد اوفيا العمل الذي قد استاجرهما لاجله م وهو التمييز ش اى العمل المستاجر عليه هو تمييز الحقوق بينهم م وانما الاختلاف في الاستيفاء ش اى انما وقع اختلاف المتقاسمين في استيفاء بعض الحقوق وهو غير فعل التمييز فوقعت شهادتهما على فعل الغير م فانتفت التهمة ش فيقبل الشهادة م ولو شهد قاسم واحد لا تقبل ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري اى ولو شهد قاسم واحد على القسمة لا تقبل م لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ش لان قول الواحد ليس بحجة في الشرع م ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر ش بان قال له القاضي ادفع هذا المال الى فلان فقال قد دفعته م يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ش يعني اذا انكر المدفوع اليه فالامين يصدق في البراءة لنفسه م ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا ش لان قول الامين حجة واقعة غير ملزمة والله اعلم م

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها ش اى هذا باب في بيان دعوى المتقاسمين الغلط في القسمة وظهور الاستحقاق فيها وانما اخره لكونه من العوارض والوجه تاخيره م قال واذا ادعى احدهما الغلط ش اى قال القدوري في مختصره اى اذا ادعى احد المتقاسمين الغلط في القسمة م وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه ش اى من الذي اصابه من العقار مثلا شيئ وقع في يد صاحبه وفي بعض النسخ شيئا بالنصب وهو الوجه لانه اسم ان ووجه الرفع على لغة البعض كما في قوله سبحانه وتعالى ان هذان لساحران م وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء ش اى والحال انه قد اشهد على نفسه وفسره في المبسوط اى اقر بالاستيفاء وكذا قال تاج الشريعة اى اقر انه استوفى نصيبه م لم يصدق على ذلك الا ببينة ش اى لم يصدق على ما ادعاه من الغلط الا بحجة م لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة ش كالمشتري اذا ادعى خيار الشرط م فان اقامها فقد نور دعواه وان عجز عنها وهو معنى م فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء ش قيد بقوله استحلف الشركاء لانهم لو اقروا بذلك لزمهم م فاذا انكروا استحلفوا عليه لرجاء النكول وكان حق التركيب ان يقول استحلف شريكه لانه قال واذا ادعى احدهما الغلط م فمن نكل منهم ش اى من الشركاء م جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة ش لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره ولو فسر هذا التركيب من وجهين الاول ان الجملة وقعت جزاء وهي عارية عن الضمير فلا يجوز والثاني في قوله النصبائهما قلت اما الاول فلان اللام في قوله الناكل اغنى عن الضمير واما الثاني فهو من قبيل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما م فيعاملان على زعمهما ش اى فيعامل الناكل والمدعي على حسب زعمهما بفتح الزاء وسكون العين من زعم يزعم من باب نصر ينصر وهو يستعمل في الامر الذي لا يوثق به ويجوز ضم الزاء ايضا والزعم مثل علم العلم معناه والجمع ومصدره زعم يتقين م قال رحمه الله وينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا ش يعني وان اقام البينة والقائل هو المصنف رح م لتناقضه اه

ببعض غيره فشهد ذلك الغير على فعله وانهما انما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه او لانه لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي اذا قسما باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشائخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل الا انا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا والله اعلم

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

قال واذا ادعى احدهما الغلط وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء

للتناقض المسقط فإنه إذا أشهد على نفسه بالاستيفاء فبعد ذلك يقارضه في يد آخر تناقض فينبغي أن لا يسمع دعواه كذا في المبسوط وفتاوى قاضي خان ومشى عليه
بعضهم في هذا فقال التناقض عفو في موضع الخفاء كالعيب يدعي الحرية بعد إقراره أنه رقيق. وقال الحاكم الشهيد في الكافي وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في رجل مات
وترك دارا وابنين فاقتسما الدار وأخذ كل واحد نصيبه وأشهد على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما بيتا في يد صاحبه لم يصدق على ذلك إلا أن
يقر صاحبه فعلم بهذا أنه لا يقبل بينة بعد الإقرار بالاستيفاء كما قال صاحب الهداية رح م واليه أشار من بعد ش إلى ما ذكرنا أشار القدوري في قوله
وإن قال أصابني إلى موضع كذا فلم يسلمه إلي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وقال تاج الشريعة رح ويحتمل أن يكون الإشارة في المسألة الثالثة دعوا
أو لم يشهد على نفسه بالاستيفاء وهو الحكم فيها التحالف لأنهما اختلفا في قدر المقبوض وقد وجد هذا المعنى في المسألة الأولى ولم يشرع التحالف على أن عدم التحالف
في المسألة الأولى للتناقض م وإن قال قد استوفيت حقي فأخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه ش هذا لفظ القدوري م لأنه يدعي عليه الغصب
وهو منكر ش وقوله استوفيت بضم التاء أي استوفيت وقوله وأخذت بفتح أي أنت أخذت بعض حقي لأنه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر
مع يمينه م وإن قال أصابني إلى موضع كذا فلم يسلمه إلي ش هذا لفظ القدوري أي وإن قال أحد المتقاسمين الآخر م ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء
ش أي والحال أن المدعي لم يشهد على نفسه بأنه استوفى نصيبه م وكذبه شريكه ش أي في قوله أصابني إلى موضع كذا م تحالفا وفسخت القسمة
لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة ش فيكون الاختلاف في نفس القسمة م فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ش أي صار الحكم
المذكور نظير اختلاف المتبايعين في قدر المبيع فوجب التحالف م على ما ذكرنا من أحكام التحالف فيما تقدم ش في كتاب الدعوى م ولو اختلفا في
التقويم لم يلتفت إليه ش ذكره تفريعا على مسألة القدوري ذكر الإسبيجابي في شرح القدوري وإن اقتسما مائة شاة فأصاب أحدهما خمس وخمسون
شاة والآخر خمس وأربعون شاة ثم ادعى صاحب الأوكس غلطا في التقويم لم يقبل بينة في ذلك لأن القسمة منهم إقرار بالتساوي فإذا ادعى التفاوت
فقد أنكر ما أقر به فلا يسمع ولم يفصل بينهما إذا كانت القسمة بالقضاء أو بالتراضي وبينما إذا كان الغبن يسيرا أو فاحشا كما ترى وكذلك أطلق
الكرخي في مختصره وقال في المسائل في قسم المبسوط اختلفا في التقويم لا يلتفت إلى قولهم لأن القسمة إن كانت بالتراضي فالقاضي لا يقضي إلا
بتقويم المقومين فصار كما لو قضى ثم ادعى أنه جور وإن كانت بالتراضي فهو مدع عيبا والعقد لا يخلو عنه قال في كتاب أدب القاضي من شرح
الحلواني رح إذا ادعى الغلط في التقويم وكانت الغبن وأنتم قوموه بألف فهذا لا يلتفت إليه لأنه يدعي الغبن والغبن بالتقويم لا يبطل القسمة كالبيع
ثم قال وقيل هذا إذا كانت قسمة الرضى فأما إذا كانت القسمة بالقضاء فله حق الفسخ لأنه لم يرض بذلك وقال في الفتاوى الصغرى ادعى أحد المتقاسمين
الغلط في القسمة من حيث القيمة يعني إذا ادعى غبنا في القيمة إن كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا يسمع دعواه ولا يقبل بينة وإن كان
بحيث لا يدخل تقويم المقومين وإن كانت القسمة بالقضاء إلا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق وإن كانت بتراضي الخصمين لا بقضاء القاضي لم يذكر
في الكتاب وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه كان يقول إن قيل يسمع فله وجه بخلاف الغبن في البيع وإن قيل لا يسمع فله وجه أيضا كما قال في البيع
وحكي عن الفضلي أنه كان يقول يسمع كما إذا كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح كما ذكره في شرح المختصر وذكر في أدب القاضي من شرح الكافي
الإمام الإسبيجابي أن في دعوى الغبن في القسمة إذا كان بالتراضي لا يسمع كما في البيع قال بعض المشايخ قالوا تسمع كما لو كانت القسمة بقضاء
القاضي وذكر الإسبيجابي في شرحه دقيقة لطيفة فقال وهذا كله إذا لم يقر الخصم بالاستيفاء فأما إذا أقر بالاستيفاء فإنه لا يصح دعواه الغلط و
الغبن إلا إذا ادعى الغصب فحينئذ يسمع دعواه إلى هنا لفظ الفتاوى الصغرى والصدر الشهيد أخذ بالقول الأول كذا في الذخيرة وفي فتاوى
قاضيخان جعل القول الآخر أولى وبه أخذ الفضلي وعند الشافعي رح لم يقبل دعواه في القسمة بالتراضي كما ذكر الشهيد وبالقضاء تقبل م لأنه
دعوى الغبن ولا معتبر به ش أي بدعوى الغبن وتذكير الضمير على تأويل الادعاء م في البيع ش بأن اشترى شيئا بثمن معلوم ثم ادعى الغبن
فيه فإنه لا تسمع م فكذا في القسمة لوجود التراضي إلا إذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لأن تصرفه تقيد بالعدل

واليه أشار من بعد
وإن قال قد استوفيت حقي وأخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لأنه يدعي عليه الغصب وهو منكر
وإن قال أصابني إلى موضع كذا فلم يسلمه إلي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لأن الاختلاف في مقدار ما حصل بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من أحكام التحالف فيما تقدم
ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت إليه لأنه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي إلا إذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لأن تصرفه تقيد بالعدل

ش اى لان القاضي مقيد بالعدل فاذا ظهر الغبن الفاحش ظهر ان القضاء كان لغير العدل م ولو اقتسما واصاب كل واحد طائفة ش اى قطعة
ونصيب هذه المسألة تعين مستدركة من الباب الا انها اعيدت لبناء مسائل اخرى عليها ما قبلها وللزيادة للبيان م فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه مما اصابه
ش اى ان البيت من الذي اصابه يعني من نصيبه الذي اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا ش اشار به الى قوله لم يصدق على ذلك الا ببينة
لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها م وان اقاما البينة ش اى وان اقام كل واحد منهما البينة م يؤخذ ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج تترجح على
بينة ذي اليد ش وفيه خلاف الشافعي وقد مر في الدعوى م وان كان قبل الاشهاد على القبض ش اى وان كان ما ادعيا قبل الاقرار بالقبض م
تحالفا وترادا ش اى حلف كل منهما على دعواه ورد القسمة كما في البيع يتحالفان ويفسخ البيع م وكذا اذا اختلفا في الحدود ش ذكره تفريعا صورته دار
بين اثنين اقتسما واصاب احدهما جانبا منها وفي طرف حده بيت في يد صاحبه فصاحب الآخر يدعيه وفي طرف حده بيت في يد صاحبه فادعى كل واحد منهما
البيت الذي في يد صاحبه انه دخل في حده م واقاما البينة يقضي لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه لما بينا ش اى بينة الخارج اولى لانه اكثر اثباتا
وفي شرح الكافي فان اختلفا في الحد بينهما فقال احدهما هذا الحد قد دخل في نصيب صاحبه وقال الآخر لا بل هذا الحد قد دخل في نصيب صاحبه فان قامت
لهما بينة قضيت بينهما لانه في ايديهما والا تحالف كل منهما على دعوى صاحبه لان كل منهما مدعي ومدعى عليه فان ارادا
رد القسمة عينا يتحالفان لان الاختلاف وقع في نفس القسمة م وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع ش يعني
يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وبعد التحالف يرد القسمة م

فصل ش اى هذا فصل في بيان الاستحقاق م قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رح ورجع
بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رح تفسخ القسمة ش اى قال القدوري في مختصره يعني اذا كانت دار بين اثنين اما ورثا او اشتريا
فاقتسما ثم استحق بعض نصيب احدهما بعينه لا تنقض القسمة عند ابي حنيفة رح وعن قريب تذكر صورتها باوضح من هذا وبقول ابي حنيفة رح قال
ابو مالك وفي بعض كتبه ان كان الشيء المستحق تاما يسيرا يرجع بنصف قيمة ذلك دراهم او دنانير ولا يكون بذلك شريكا لصاحبه وقال اشهب رجع
بنصف نصيب صاحبه سواء كان المستحق قليلا او كثيرا وفيه المضرة ولا مضرة فيه لا تنقض القسمة وبقول ابي يوسف قال الشافعي رح م قال رضي الله
عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار ش اى كما ذكره القدوري ذكره ابو زيد في شاملات الاسرار وقال السغناقي
صفة الحوالة هذه الى الاسرار وقعت سهوا لان هذه المسألة مذكورة في الاسرار في الشائع وضعا وتعليلا من الجانبين وتكرار لفظ الشائع
غير مرة قلت عبارة الاسرار اذا اقتسم رجلان دارا بينهما ثم استحق من نصيب احدهما بيت معين لم يبطل القسمة ولكن يتخير القسمة المستحق عليه
ان شاء ضرب في نصيب صاحبه بما يساوي صاحبه وان شاء استأنف عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يستأنف القسمة م وقول محمد مضطرب
والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع في نصيب احدهما لان محمدا ذكر الخلاف في استحقاق نصف ما في يد احدهما في كتاب الاصل وكذا ذكر
الحاكم في الكافي والطحاوي والكرخي في مختصرهما وصاحب الذخيرة كلهم ذكروا على سؤال واحد والنصف اسم للشائع لا محالة وقال الكرخي في مختصره
قال محمد واذا كانت دار بين رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمتها ستمائة
ثم اصطلحا على ذلك ميراثا كان بينهما او شراء ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم فان ابا حنيفة رح قال في هذا يرجع صاحب المقدم على صاحب
المؤخر بربع ما في يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما ان شاء وان شاء نقض القسمة وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح يرد ما بقي في يده ويبطل القسمة
ويكون ما بقي بينهما نصفين انتهى والحاصل ان المسألة على ثلاثة اوجه ففي استحقاق بعض معين في احد النصفين او فيهما جميعا لا ينقض القسمة
بالاتفاق وفي استحقاق شيء شائع في النصفين تنقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق بعض شائع في النصيبين احد الطرفين لا ينقض القسمة عند ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف رح وهي مسألة الكتاب فدل على ما ذكرنا على صحة ما قاله السغناقي وقيل يمكن ان يحمل على اختلاف النسخ ليس بشيء لان الكتب

ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة يؤخذ ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا وكذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضي لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما بينا وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع

فصل واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رح ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رح تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار

التی ذکرنا شاہ ہ م علی ہذا علی ان قول القدوری رح واذا استحق بعض نصیب احدہما بعینہ لیس بمتعلق بل لک بجواز ان یکون قول القدوری بعینہ متعلق بنصیب احدہما لا بعض فیکون تقدیر کلامہ واذا استحق بعض شائع فی نصیب احدہما معینۃ وحینئذ یکون الاختلاف فی الشائع لا فی المعین کما فہم والصحیح ان الاختلاف فی استحقاق بعض شائع من نصیب احدہما فاما فی استحقاق بعض معین لا تفسخ القسمۃ بالاجماع ولو استحق بعض شائع فی الکل تفسخ بالاتفاق فہذہ ثلاثۃ اوجہ ش وہی ظاہرۃ وقد ذکرنا ہا اتفاقا وفی الصورۃ الثالثۃ اختلف اصحاب الشافعی رہ وقال ابی ہریرۃ یبطل القسمۃ فی المستحق ویکون فی الباقی قولان وقال ابو اسحق یبطل فی الکل قولا واحدا وقال مالک لا یبطل القسمۃ ویتبع کل وارث بقدر ما صار الیہ ان قدر علی قسمۃ من ذلک وجہ الاصح م ولم یذکر قول محمد رہ ش ای لم یذکر القدوری رح قول محمد رہ لانہ مضطرب م ا وذکرہ ابو سلیمان مع ابی یوسف رح ش ای وذکر ابو سلیمان قول محمد مع ابی یوسف رح م وابو حفص مع ابی حنیفۃ رہ ش ای وذکرہ ابو حفص قول محمد مع ابی حنیفۃ رہ م وہو الاصح لابی یوسف رہ ان باستحقاق بعض شائع ظہر شریک ثالث لہما ش ای للمتقاسمین م والقسمۃ بدون رضاہ باطلۃ ش ای بدون رضا الشریک الثالث لان موضع المسئلۃ فیما اذا تراضیا علی القسمۃ لانہ تعتبر القسمۃ فیہا ولا بد من التراضی م کما اذا استحق بعض شائع فی النصیبین ش ای فی نصیب کل منہما م وہذا ش ای بطلان القسمۃ ایضا فی الصورۃ الاستحقاق فی بعض شائع فی النصیبین م لان باستحقاق جزء شائع ینعدم معنی القسمۃ ش ای فی النصیبین م وہو الافراز ش ای معنی القسمۃ ہو الافراز والتمییز م لانہ یوجب الرجوع بحصتہ فی نصیب الآخر شائعا ش ای لانہ ان استحقاقہ وان کان من نصیب صاحب المقدم خاصۃ فذلک یؤدی الی الشیوع علی الکل لان صاحب المقدم یرجع بحصتہ فی ذلک مما فی ید صاحب المؤخر فیکون ذلک بمنزلۃ ما لو کان المستحق جزءا شائعا فی الکل م بخلاف المعین ش لانہ لا یوجب استحقاق بعض معین شائعا یقع الافراز فیہا ورا بما یبقی بید ولایۃ الرجوع یعنی المستحق علیہ الخیار ان شاء ابطل القسمۃ لانہ استحق بعض المعقود علیہ والتنقیص فی الاعیان عیب والعیب یوجب الخیار وان شاء لم یبطل القسمۃ ورجع علی صاحبہ بربع ما فی یدہ اعتبارا بالجزء بالکل م ولہما ش ای ولابی حنیفۃ رہ ومحمد رہ م ان معنی الافراز لا ینعدم باستحقاق جزء شائع فی نصیب احدہما ش لانہ لا یوجب الشیوع فی نصیب الآخر م ولہذا جازت القسمۃ علی ہذا الوجہ فی الابتداء بان کان النصف المقدم مشترکا بینہما وبین ثالث ش ای بان کان النصف المقدم من الدار مشترکا بین شریکین وثالث صورتہ ان یکون دار علی نصفین فالنصف المقدم منہما مشترکۃ منہما بین ثلثۃ نفر والنصف المقدم من ہذا النصف لواحد منہم والنصف الآخر بین اثنین علی السویۃ م والنصف المؤخر بینہما ش ای بین ہذین الاثنین علی السویۃ م لا شرکۃ لغیرہما فیہ ش ای فی النصف الآخر م فاقتسما ش ای ہذان الاثنان م علی ان لاحدہما ما لہما من المقدم وربع المؤخر یجوز ش ای علی ان یاخذ احدہما نصیبہما من النصف من المقدم مع ربع النصف المؤخر ویاخذ الآخر الباقی من ذلک یجوز لان ما لا یمنع ابتداء القسمۃ لا یمنع بقاءہا بالطریق الاولی وہو معنی قولہ م فکذا فی انتہائہا ، وصار کاستحقاق شیء معین ش ای فی عدم انتفاء معنی الافراز م بخلاف الشائع فی النصیبین ش جواب عما قال ابو یوسف رح کما اذا استحق بعض شائع فی النصیبین م لانہ لو بقیت القسمۃ ش فی ہذہ الصورۃ م لتضرر الثالث بتفرق نصیبہ فی النصیبین ش ای بتفرق نصیبہ فی موضعین مؤدی الی الضرر منتف شرعا م اما ہہنا لا ضرر بالمستحق فافترقا ش ای الحکمان فی المقیس والمقیس علیہ فی النصیبین لانہ یحتاج الی قسمۃ فی ید کل واحد منہما فتفرق نصیبہ فان قلت اذا لم یکن للمستحق ضرر ولکن المستحق علیہ تضرر بتفرق نصیبہ فی التعیین اعنی نصیب المستحق ونصیب الشریک لانہ قلت ضرر المستحق علیہ لیس بمنظور الیہ لان ضرورۃ نشأ من فعلہا حیث قسمہا بدون الشریک الثالث ولم یخصا عنہ علی انا نقول ہذا الاشکال یرد علی الکل لان فی استحقاق الجزء المعین یلزم ہذا الضرر علی المستحق علیہ ومع ہذا لا ینقض القسمۃ بالاجماع م وصورۃ المسئلۃ ش ای المسئلۃ المذکورۃ فی الکتاب لا المستشہد بہا م اذا اخذ احدہما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثین من المؤخر وقیمتہما سواء ثم استحق نصف المقدم ش ای النصف من الثلث المقدم الذی وقع فی نصیب احدہما فعندہما ان شاء نقض القسمۃ دفعا لعیب التشقیص وان شاء رجع علی صاحبہ بربع ما فی یدہ من المؤخر لانہ حین قیمۃ الدار الفا مائتا درہم و لما استحق النصف من الثلث المقدم ش ای ان المشترک بینہما تسعمائۃ فہو کل واحد منہما فی اربع مائۃ وخمسین والذی بقی فی ید صاحب المقدم لیساوی

والصحیح ان الاختلاف فی استحقاق بعض شائع من نصیب احدہما فاما فی استحقاق بعض معین لا تفسخ القسمۃ بالاجماع ولو استحق بعض شائع فی الکل تفسخ بالاتفاق فہذہ ثلاثۃ اوجہ ولم یذکر قول محمد وذکرہ ابو سلیمان مع ابی یوسف وابو حفص مع ابی حنیفۃ وہو الاصح لابی یوسف ان باستحقاق بعض شائع ظہر شریک ثالث لہما والقسمۃ بدون رضاہ باطلۃ کما اذا استحق بعض شائع فی النصیبین وہذا لان باستحقاق جزء شائع ینعدم معنی القسمۃ وہو الافراز لانہ یوجب الرجوع بحصتہ فی نصیب الآخر شائعا بخلاف المعین ولہما ان معنی الافراز لا ینعدم باستحقاق جزء شائع فی نصیب احدہما ولہذا جازت القسمۃ علی ہذا الوجہ فی الابتداء بان کان النصف المقدم مشترکا بینہما وبین ثالث والنصف المؤخر بینہما لا شرکۃ لغیرہما فیہ فاقتسما علی ان لاحدہما ما لہما من المقدم وربع المؤخر یجوز فکذا فی الانتہاء وصار کاستحقاق شیء معین بخلاف الشائع فی النصیبین لانہ لو بقیت القسمۃ لتضرر الثالث بتفرق نصیبہ فی النصیبین اما ہہنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورۃ المسئلۃ اذا اخذ احدہما الثلث المقدم من الدار والآخر

ثلث مائة وما في يد صاحب المؤخر يساوي ستمائة فيرجع عليه بربع ما في يده وقيمته مائة وخمسون حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوي اربع مائة وخمسين م لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ش اي لان الانسان لو استحق كل المقدم من الدار وهو الثلث والباقي ظاهر م ولو باع صاحب المقدم نصفه ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري اي ولو باع صاحب المقدم النصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيبه منها م ثم استحق النصف الباقي م رجع بربع ما في يد الاخر عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد ذكرنا قول محمد رح مع قول ابي يوسف رح كما في الاول وذكر الكرخي قوله مع ابي حنيفة رح كما في الاول وذلك لان من اصل ابي حنيفة رح ان القسمة لا تنقض فيحتاج الى تحقيق معنى المعادلة فيقول لو استحق جميع ما في يده رجع بنصف ما في يد صاحبه واذا استحق النصف رجع بالربع اعتبارا للجزء بالكل وهو معنى قوله م لما ذكرنا ش يعني من قوله لان لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده الى قوله اعتبار للجزء بالكل م وسقط خياره ببيع البعض ش اي سقط خيار المستحق عليه في فسخ القسمة لانه باع البعض وبقي حق الرجوع بالربع تحقيقا للمعادلة وقال الكرخي في مختصره فان كانت مائة شاة بين رجلين نصفين ميراثا او شراء فاقتسماها فاخذ احدهما اربعين شاة تساوي خمسمائة و اخذ الاخر ستين تساوي خمسمائة فاستحقت شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله ايضا فتكون الستون شاة بينهما ايضرب فيها بخمسة دراهم ويضرب فيها الاخر بخمسمائة درهم الا خمس دراهم انتهى وهذا لا تنتقض القسمة بالاتفاق لان الاستحقاق اذا ورد على شيء بعينه لا ينقض القسمة وقد وردت على شاة بعينها فوجب الرجوع بنصف قيمة الشاة المستحقة تحقيقا معنى المبادلة وتبين ان بينهما الفا الا عشرة دراهم وقد وصل الى صاحب الستين خمسمائة الى صاحب الاربعين اربع مائة وتسعين ويبقى خمسة دراهم الى تمام حقه فيضرب في الستين شاة بخمسة دراهم وشريكه باربع مائة وخمسة وتسعين م وعند ابي يوسف رح ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده ش اي عند ابي يوسف رح لانه تبين الاستحقاق ان القسمة كانت فاسدة م والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك ش هذا جواب لمن يقول ينبغي ان ينقض البيع لانه بناء على القسمة الفاسدة فينفسد ما بني عليه فليسترد الشريك البائع ما باع ويجمع النصيب الذي في يد الاخر ويقسم ثانيا فاجاب بان القسمة في معنى البيع من حيث انها مبادلة فكانت في معنى البيع الفاسد والمقبوض في البيع الفاسد م فنفذ البيع فيه ش لاتصال القبض م وهو مضمون بالقيمة فيضمن النصف لصاحبه ش لتعذر الوصول الى عين حقه لمكان البيع فيضمن نصف صاحبه م قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة ش اي قال المصنف ذكر هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدوري وهي من مسائل الاصل ولكن كان ينبغي ان لا يذكر في اول المسئلة لفظ قال لانه لم يذكر هذه المسئلة في البداية وقوله دين لا تفاوت فيه بين ان يكون قليلا او كثيرا وبه صرح الحاكم مصنف الكافي والكرخي في مختصره الا ان يكون للميت مال سوى ذلك يبيع بالدين وانعدمت القسمة وقوله ردت القسمة اي اذا لم يرد الورثة الدين الاداء والابراء ولان حق الغرماء في مالية التركة لا في عينها وبه قال مالك رح وقال الشافعي رح ان قلنا ان القسمة تمييز الحقين لم تبطل القسمة وان لم ينقض الدين بطلت القسمة وان قلنا انه بيع التركة قبل قضاء الدين ففيه قولان وفي قسمتها قولان وفي الذخيرة لو ظهر وارث اخر او موصى له بالثلث او الربع او ما اشبه ذلك ردت القسمة لانه ظهر ان في التركة شريكا اخر وقد اقتسموا دونه وكذا لو ظهر الموصى له بالالف المرسلة اي اذا قالت الورثة نحن نقضي حق الغرماء وحق الموصى له بالالف المرسلة اما في الوارث الاخر والموصى له بالثلث او الربع ليس لهم ذلك لان حقهما في عين التركة فلا ينتقل الى مال اخر الا برضاهما وحق الغريم والموصى له بالالف المرسلة الى المالية لا في عين التركة وفي ذلك قال الوارث والتركة سواء ولهذا قالوا لو كان مال آخر لم يدخل في القسمة ليس للغريم والموصى له بالالف المرسلة حق نقض القسمة بل يعطى حقهما

لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الاخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن النصف لصاحبه قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة

واختلف اصحاب مالك في ظهور وارث او ظهور موصى له بالثلث قال ابن القاسم ان كانوا عالمين بوارث اخر لا يصح القسمة وان لم يكونوا عالمين
والتركة عين اخذ من كل ما ينوبه وقال عبد الملك واشهب القسمة جائزة في الوجهين وله الخيار ان شاء اجاز القسمة واخذ ما ينوبه
من كل وان شاء رد القسمة فيجمع سهمه في محل اذا كانت التركة دارين وان كانت اكثر استرد القسمة واذا كان في التركة دين طلبوا
من القاضي القسمة والقاضي يعلم بالدين وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا بالدين لا يقسم القاضي لانه لا يملك لهم
في التركة فان كان غير مستغرق فالقياس ان لا يقسمها ايضا لان الدين شائع في كل جزء من اجزاء التركة حتى لو هلك جميع التركة الا مقدار
الدين كان ذلك لصاحب الدين وهذا القياس قول ابي حنيفة رح ولكنه استحسن وقال قل ما يخلو تركة عن دين يسير ويفتح ان تقف
عشرة الاف بدين عشرة فالاحسن ان ينظر للطريقين فيقف من التركة قدر الدين ويقسم الباقي مراعاة للحقين وفيه نظر للميت من حيث
ان ورثته يقومون بحفظ ما نصيبه من ذلك وليس يكون مضمونا عليه فلم يصل الى صاحب الدين حقه ما لا يأخذ كفيلا الشيء من ذلك فعل هذا قول
ابي حنيفة رح اما عندهما يأخذ كفيلا وان لم يكن الدين معلوما للقاضي عن الدين فان قالوا لا دين فالقول لهم ويقسم القاضي لتمسكهم
بالاصل وهو فراغ الذمة عن الدين ولو ظهر دين نقض القسمة لان اوانها بعد قضاء الدين كذا في المبسوط والذخيرة م لانه يمنع
ش اي لان الدين يمنع م وقوع الملك للوارث ش وقد ذكرناه مستقصى م وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة
ش شائعا فلا يجوز التصرف كالمرهون م الا اذا بقي من التركة ما بقي بالدين وراء ما قسم ش استثناء من قوله ردت القسمة يعني اذا
بقي في التركة بعد القسمة بشيء يوفي به الدين فلا ترد القسمة م لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ش لان المانع من القسمة
قيام حق الغرماء فاذا وصل اليهم حقهم زال المانع من نفوذ القسمة م ولو ابراه الغرماء بعد القسمة ش اي وكذا لا ترد القسمة لانه لا حاجة
الى نقض القسمة اذا ابرأ الميت غرماؤه بعد القسمة م او اداه ش اي دين الغرماء م الورثة من مالهم والدين محيطا او غير محيط
ش اي وسواء كان الدين محيطا بالتركة او لم يكن م جازت القسمة لان المانع قد زال ش وهو قيام الدين فان قلت ما الفرق
بين هذا وبين ما اذا ظهر موصى له بالثلث قلت انه شريكه في التركة وقد اقتسموا بدونه فلا تصح القسمة كما اذا استحق شيء شائع في التركة فان
القسمة باطلة كذلك هنا والفقه فيه انا نعتبر الانتهاء في المسئلتين بالابتداء وفي ابتداء انها اذا اقتسموا التركة واعطوا حق الموصى له بالثلث
من مالهم لم يكن لهم ذلك الا برضاه لان حقه في عين التركة فاذا ارادوا ان يعطوه من مالهم فقد قصدوا شراء نصيبه من التركة فلا يصح الا برضاه
فكذلك في الانتهاء وقد مر تحقيقه انفا م ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه ش ذكر تفريعا على مسئلة القدوري
قيد بقوله دينا لانه لو ادعى عينا من اعيان التركة باي سبب كان بالشراء والهبة او غيرهما لا يقبل دعواه كما يجيء عن قريب اذ الدين
لا يتعلق بعين التركة بل بمعناها وهي المالية ولهذا للورثة حق ايفاء الدين من مال اخر واستخلاص التركة لانفسهم فلم يكن الاقدام
على القسمة اقرارا بعدم الدين اشار اليه بقوله م لانه لا تناقض ش في دعواه اذ الدين يتعلق بالمعنى ش اي بمعنى التركة وهي المالية م
والقسمة تصادف الصورة ش اي صورة التركة وشرط التناقض اتحاد المحل وههنا قد اختلف المحل فلا تناقض م ولو ادعى
ش احد المتقاسمين م عينا ش من الاعيان في التركة م باي سبب كان ش من الشراء والهبة ونحوهما م لم يسمع ش دعواه
م للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف ش اي اقرار منه م بكون المقسوم مشتركا ش ودعواه بعد ذلك دعوى بفساد
القسمة اذ القسمة فيه باطلة متى كانت العين له وبين دعوى الفساد والاقرار بالصحة تناقض فلا يسمع وفي الذخيرة اذا
رجل ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يقل لهم او لورثته ثم ادعى بعد ذلك انه اوصى له بالثلث او ادعى دينا عليه
يقبل ولو قال ترك ميراثا لورثته ثم بعد ذلك انه اوصى له بالثلث او دينا عليه او لهم والمسئلة بحالها لا يقبل لانه لما

لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما بقي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابراه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا

لما قال لهم اولورثته كان اقرارا بان لا دين عليه ولا حق لغيرهم فبعد ذلك دعوى الوصية والدين تناقض وفي الشامل اقتسما الورثة والدار وفيهم امرأة الميت ثم ادعت بعد القسمة مهرا على زوجها واقامت البينة نقض القسمة وكذلك الوارث لو ادعى دينا لان المهر لا يتعلق بعين التركة بل بمعناها فلم يكن بالاقدام على القسمة مقرة بان لا حق لها

فصل في المهاياة **ش** لما ذكر قسمة الاعيان شرع بقسمة الاعراض وهي لغة مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء يقال هاياه مهاياة ومنه التهايؤ وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وفي الحقيقة ان يتراضوا بهيئة وترك معنى ان الشريك ينتفع بالعين على الهيئة التي ينتفع بها الشريك الاخر وقد يتبدل الهمزة الفا وفي عرف الفقهاء هي قسمة المنافع ومسائل هذا الفصل اكثر من مسائل الاصل لم يذكرها محمد في الجامع الصغير ولا القدوري في مختصره ولهذا لم يذكرها صاحب الهداية في البداية انما ذكرها لكثير الفوائد **م** المهاياة جائزة استحسانا **ش** وفي القياس لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها وقال في شرح الطحاوي

قال اصحابنا ان المهاياة في المنافع المشتركة عقد جائز واجب اذا طلب احد الشركاء وقال الشافعي لا يجبر وقال الطحاوي في اختلاف الفقهاء اني طلبت في ذلك قول الشافعي فلم اجد ظاهرا انه يميل الى انكم لا يجوز ان يجبر على المهاياة وكذا يذكر اصحاب اليوم وجه الاستحسان الكتاب قوله سبحانه وتعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهاياة والسنة ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى غزوة بدر مع اصحابه حتى نزل المدينة ليس لهم الا بعير فكان يخرج منهم الثلاثة على البعير الواحد الخ وليس فيهم فارس غير مصعب بن عمير والمقداد بن الاسود وما روي عن عقبة بن عامر الجهني قال كنا نتناوب في اكل الصدقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعقول وهو ان الاعيان خلقت للانتفاع بها فان الملك مشتركا وكان حق الانتفاع مشتركا ايضا والمحل الواحد لا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج اليها تكميلا للانتفاع ثم التهايؤ قد يكون من حيث المكان كالدار الكبيرة يسكن احدهما ناحية منها والاخر ناحية اخرى وقد يكون من حيث الزمان بان ينتفع احدهما بالعين كالدار والارض ونحو ذلك مما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة كالدابة الواحدة والعبد الواحد لا يتأتى القسمة الا من حيث الزمان **م** للحاجة اليه **ش** اي الى فعل المهاياة **م** اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة **ش** هذا الوجه المعقول وقد بينا وكلمة اذ للتعليل قوله فاشبه اي فعل المهاياة والتهايؤ القسمة فيما اذا تعذر الانتفاع بالعين جملة فيقسم ينتفع كل منه بنفسه فكذلك الانتفاع بالمنفعة قد يتعذر جملة فيتهايئون ينتفع كل منهم بنصيبه اذ المقصود من الاعيان الانتفاع بها **م** ولهذا **ش** اي ولاجل شبه المهاياة القسمة **م** يجري فيه **ش** اي في المهاياة اي دليل جملة التهايؤ **م** جبر القاضي كما يجري في القسمة **ش** اذا طلبها بعض الشركاء وابى غيره يجبره القاضي كما يجبر في القسمة عند اتحاد الجنس ثم اختلف العلماء في كيفية جوازها قال بعضهم ان جرت المهاياة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا يسيرا كما في الثياب والاراضي يعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد احدهما بنقض المهاياة ولو طلب احدهما ولم يطلب الاخر قسمة الاصل اجبر على المهاياة وعند الشافعي لم يجبر وعنه في وجه يجبر وان جرت في الجنس المختلفة كالدور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهما لما ان المهاياة قسمة المنافع فيعتبر بقسمة الاعيان وقسمة العين اعتبرت مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف وفي الجنس المتحد افرازا من وجه مبادلة من وجه كما بينا فلا ينفرد احدهما بالقسمة ولكن اجبر عليه بطلب احدهما لان التفاوت يسير وكذا في قسمة المنافع

فصل في المهاياة
المهاياة جائزة استحسانا للحاجة اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة

وقیل ان المہایاۃ فی الجنس الواحد من الاعیان المتفاوتۃ لتقاربہا یسیرا فصیر افرازا من وجہ مبادلۃ من وجہ
لان المہایاۃ جائزۃ فی الجنس الواحد ولو کانت مبادلۃ من وجہ لما جازت فی الجنس الواحد لانہا تکون مبادلۃ
المنفعۃ بجنسہا انہ یحرم النسا والاول اصح م الا ان القسمۃ اقوی منہ ش ای من التہایؤ فی استکمال المنفعۃ
لانہ ش ای لان القسمۃ والتذکیر باعتبار القسم م جمع المنافع فی زمان واحد والتہایؤ جمع علی التعاقب
ش یعنی یقع شیء منہا عقیب شیء م ولہذا ش ای ولکون القسمۃ اقوی م لو طلب احد الشریکین القسمۃ والآخر
المہایاۃ یقسم القاضی لانہ ابلغ فی التکمیل ش ای ولان القسم ابلغ فی تکمیل المنفعۃ لما ذکر انہ جمع المنافع
فی زمان واحد م ولو وقعت ش ای المہایاۃ م فیما یحتمل القسمۃ ثم طلب احدہما القسمۃ یقسم ش ای ثم طلب
احد الشریکین القسمۃ یقسم القاضی م وتبطل المہایاۃ لانہ ش ای لان القسم ابلغ ش فی تکمیل المنفعۃ وقال فی کتاب
الصلح من المسائل ولکل واحد نقض المہایاۃ بلا عذر اذا لم یرد التعنت لانہ بمنزلۃ العاریۃ وورثتہما بمنزلتہما
وقال فی الکفایۃ طلب احدہما قسمۃ العین بعد المہایاۃ قسم الحاکم وفسخ المہایاۃ لانہ الاصل القسمۃ م ولا یبطل التہایؤ
بموت احدہما ولا بموتہما لانہ لو انتقض لاستانفہ الحاکم ش بجواز طلب الورثۃ المہایاۃ م ولا فائدۃ فی النقض ثم الاستیناف
ش ای تجدیدہ فلا فائدۃ فی نقض المہایاۃ ثم اعادتہا م ولو تہایئا فی دار واحدۃ علی ان یسکن ہذا طائفۃ ش ای ناحیۃ من الدار
م وہذا ناحیۃ ش ای ناحیۃ اخری منہا م او ہذا علوہا وہذا سفلہا ش ای وہذا یسکن علو الدار وہذا یسکن سفلہا م
جاز لان القسمۃ علی ہذا الوجہ جائزۃ فکذا المہایاۃ ش یجوز یجبر الممتنع لطلب احدہم وبہ قال الشافعی والک
وسواء فی ذلک ذکرت المدۃ اولا وفی المبسوط لو انہدم العلو فلصاحبہ ان یسکن مع صاحب السفل لانہ انما رضی
بسقوط حقہ فی السفل بشرط سلامۃ سکنی العلو فلم یسلم فکان ہو علی حقہ فی السفل وورثتہ فی ذلک بمنزلتہ م والتہایؤ
فی ہذا الوجہ ش وہو ان یسکن فی ہذا جانب من الدار ویسکن ہذا فی جانب اخر فی زمان واحد م افراز لجمیع الانصباء
لا مبادلۃ ش یعنی جمع القاضی بہا جمیع منافع احدہما فی بیت واحد بعد ما کانت سابقۃ فی بیتین وکذلک
فی حق الآخر بہذا الایضاح لکونہا افرازا لا مبادلۃ م ولہذا لا یشترط فیہ التوقیت ش یعنی لو کانت مبادلۃ یشترط فیہا
بیان المدۃ لانہا تعتبر اجارۃ وہذا الاجارۃ فاسدۃ لانہا تکون اجارۃ السکنی م ولکل واحد ان یستغل ما اصابہ
بالمہایاۃ ش ای ولکل واحد من المتہایئین ان یاخذ بحدوث المنافع علی ملکہ احترز بہذا القید عن قول ابی علی
الشافعی فانہ قال لو تہایئا بالسکنی ولم یشترط الاجارۃ لم یملک کل واحد منہما اجارۃ منزلہ وقال شمس الائمۃ ظاہر
المذہب انہ یملک الاجارۃ م شرط ذلک فی العقد او لم یشترط ش کذا فی الذخیرۃ فان قلت المنافع فی العاریۃ تحدث علی ملک المستعیر
ومع ہذا لا یملک الاجارۃ قلت لجواز ان یسترد م لحدوث المنافع علی ملکہ ش لو قیل مع قطع المدۃ فلا فائدۃ م ولو تہایئا فی عبد واحد علی
ان یخدم ہذا یوما وہذا یوما ش ای ویخدم ہذا یوما م جاز ش ای التہایؤ واحترز بالعبد الواحد علی
التہایؤ علی غلۃ العبد الواحد فانہ لا یجوز بالاتفاق بیانہ فیما ذکر شیخ الاسلام الاسبیجابی فی کتاب الصلح
من الکافی والتہایؤ فی خدمۃ العبد الواحد والعبدین جائزۃ وفی الکیسانیات فی العبدین ینبغی ان لا
یجوز ایضا ہہنا عند ابی حنیفۃ اعتبارا برقبتہما م وکذا ہذا فی البیت الصغیر لان المہایاۃ قد تکون فی الزمان
ش بان یسکن ہذا یوما وہذا یوما م وقد تکون من حیث المکان ش بان یسکن ہذا طایفۃ وطایفۃ م والاول

الا ان القسمۃ اقوی منہ فی استکمال المنفعۃ لانہ جمع المنافع فی زمان واحد والتہایؤ جمع علی التعاقب ولہذا لو طلب احد الشریکین القسمۃ والآخر المہایاۃ یقسم القاضی لانہ ابلغ فی التکمیل ولو وقعت فیما یحتمل القسمۃ ثم طلب احدہما القسمۃ یقسم وتبطل المہایاۃ لانہ ابلغ ولا یبطل التہایؤ بموت احدہما ولا بموتہما لانہ لو انتقض لاستانفہ الحاکم ولا فائدۃ فی النقض ثم الاستیناف ولو تہایئا فی دار واحدۃ علی ان یسکن ہذا طائفۃ وہذا طائفۃ او ہذا علوہا وہذا سفلہا جاز لان القسمۃ علی ہذا الوجہ جائزۃ فکذا المہایاۃ والتہایؤ فی ہذا الوجہ افراز لجمیع الانصباء لا مبادلۃ ولہذا لا یشترط فیہ التوقیت ولکل واحد ان یستغل ما اصابہ بالمہایاۃ شرط ذلک فی العقد او لم یشترط لحدوث المنافع علی ملکہ ولو تہایئا فی عبد واحد علی ان یخدم ہذا یوما وہذا یوما جاز وکذا ہذا

تتعين ههنا ش معنى التهايؤ في الزمان يتعين في البيت الصغير ولم يذكر ان هذا افراز او مبادلة لانه عطفه على صورة الافراز وكان معلوما م ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان ش بان يطلب احدهما التهايؤ من حيث الزمان والاخر من حيث المكان او من حيث الزمان فقط فهو ان يطلب احدهما ان يسكن جميع الدار شهرا وصاحبه شهرا اخر او من حيث المكان فقط فهو ان يطلب احدهما ان يسكن في مقدمها وصاحبه م في محل يحتملهما ش اي يحتمل التهايؤ من حيث الزمان والتهايؤ من حيث المكان كالدار مثلا قيد به اذا كان في محل لا يحتملهما كالبيت الصغير مثلا فانه لا يكون التهايؤ ح الا من حيث الزمان فقط م يامرهما القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل ش لان كل واحد ينتفع في زمان واحد من غير تقديم لاحدهما على الاخر م وفي الزمان اكمل ش لان كل واحد ينتفع بجميع الدار في نوبته وفي المكان ينتفع بالبعض م فلما اختلفت الجهة ش وهو الزمان والمكان م لا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ش اي لتهمة الميل وانه قبل الاختيار من حيث الزمان ولم يطلق لان التسوية اذا كان بمكان يمكن في الحال بان يسكن هذا بعضها ويسكن الاخر بعضها ولو كان المتقدم احسن وانفع يمكن ان يجعل في نصيب الاخر من المرافق ما يساوي المقدم اما التسوية من حيث الزمان فلا يمكن في الحال الا ان يمضي مدة احدهما ثم يسكن الاخر مثل تلك المدة م ولو تهايا في العبدين على ان يخدم هذا هذا العبد ش فهذا العبد فاعل لقوله يخدم فيكون مرفوعا وهذا الاول مفعوله فيكون محله النصب م والاخر ش بنصب الاول ورفع الثاني اي ويخدم الشريك الاخر العبد م الاخر جاز عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى م لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة ش اي فكذا يجوز المهاياة وقد ذكرناه انهما تجوزان قسمة الرقيق جبرا اذا المهاياة من حق القسمة م وقيل عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي ش اي قال بعض المشايخ عنه فكذا على قياس قوله م وهكذا روي عنه ش اي كما قال بعض المشايخ روي عنه الخصاف رحمه الله وقال الاترازي يعني روي عن ابي حنيفة في الكيسانيات ان التهايؤ على خدمة العبدين لا يجوز وظاهر الرواية على خلاف ذلك م لانه لا يجري فيه الجبر عنده ش لان الشان لا يجري في القسم الجبر عند ابي حنيفة م والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضا ش لان معنى قول ابي حنيفة ان الاصح انه لا يفعل القاضي فان فعله بان فعل هذا يجوز القسمة في الاصل فكذا في المهاياة وابى هذا قال الكرخي م لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت ش لان استخدام ما لا يدوم انه مبني على المسامحة والمساهلة فيكون منافع العبد متقاربة م بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم ش في القسمة م ولو تهايا فيهما ش اي لو تهايا الشريكان في العبدين م على ان نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحسانا للمسامحة في الطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يسامح فيها ش قال في الشامل تهايا في عبدين على ان يخدم كل واحد احدهما وطعام كل واحد عليه جاز استحسانا لانه يستفتح ان يخدمه ويوتى بطعامه من بيت غيره ولو تهايا على ان يكون كل واحد كسوة ما في يده لا يجوز لان كسوتهما عليهما فيكون كل واحد مشتريا نصف الكسوة من صاحبه بنصف كسوة الذي في يده وانه مجهول فلا يجوز م ولو تهايا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ش بالاتفاق م ويجبر القاضي عليه ش اي على التهايؤ في الدارين اذا امتنع احدهما م اما عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة ش اي اما عند ابي يوسف ومحمد فظاهر لان قسمة الدارين هذا المثال تصح فكذا التهايؤ وكذا عند ابي حنيفة لان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة م وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة ش وهو قول الكرخي فانه قال لا يجبر عند ابي حنيفة قال في الفتاوى الصغرى وذكر الكرخي ان هذا اذا تراضيا فاما عند طلب احدهما فالقاضي لا يجبر عند ابي حنيفة لان عنده قسمة الجبر لا تجري

متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يامرهما القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ولو تهايا في العبدين على ان يخدم هذا هذا العبد والاخر الاخر جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي به وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضا لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم ولو تهايا فيهما على ان نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحسانا للمسامحة في الطعام

في الدور فكذلك في القسمة بطريق التهايؤ م ومن ابي حنيفة أنه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر ش اي من القاضي والتهايؤ في اكثر الشيخ فيه اي في سكنى الدارين قوله اصلا يعني مطلقا يعني لا بالجبر ولا بالتراضي وهذه رواية الكسانيات بيانه فيها قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي فكذلك التهايؤ في الدارين على السكنى او الغلة جائز وذكر في الكسانيات عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان قسمة المنفعة يعتبر بقسمة العين وقسمة العين في الدارين عنده لا يجوز باعتبار التفاوت الا ان ثمه يجوز بالتراضي لانه يملك فينعقد تمليكا عند ذلك وتمليك الدار جائز وهنا ينعقد تمليك السكنى و بالسكنى وذلك باطل م لما قلنا ش اشارة الى قوله اعتبارا بالقسمة م وبالتراضي ش عطف على قوله بالجبر م لانه بيع السكنى بالسكنى ش اي لان التهايؤ في الدارين بيع السكنى بالسكنى وذلك باطل م بخلاف قسمة رقبتهما ش اي حيث يجوز قسمة رقبة الدارين م لان بيع بعض احدهما ببعض الاخر جائز ش اي بعض احد الدارين ببعض الدار الاخر م وجه الظاهر ش وهو ان يجبر القاضي عليه عند ابي حنيفة م ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا ش اي يعتبر التهايؤ هذا افرازا وتمييزا هذا جواب عما روي عن ابي حنيفة أنه لا يجوز م اما يكثر التفاوت في اعيانهما ش اي في اعيان الدارين وهذا التركيب غير مرضي عند النحاة على ما لا يخفى ولكن التقدير اما التفاوت فيكثر في الاعيان فافهم م فاعتبر مبادلة ش فلا يجري فيها الجبر بخلاف الافراز م وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اعتبارا بالقسمة الاعيان ش فكما يجوز قسمة الدواب من جنس واحد رقبة فكذا يجوز منفعة م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه م ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق ش اي فان الراكبين بين ما هو بصنعة الركوب عالم واخرق ش اي وبين اخرق اي جاهل بها وهو افعل من خرق يخرق من باب علم يعلم ويقال [illegible] من باب فعل يفعل بالضم [illegible] ومصدره خرق بفتحتين والاخرق ضد الرفيق والاخرق الاحمق م والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور فعنده لا يجوز خلافا لهما م لما قلنا ش اشارة الى قوله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين م بخلاف العبد ش اي بخلاف التهايؤ في خدمة العبد حيث يجوز م لانه يخدم باختياره ش ويساله على سمط واحد م فلا يحمل زيادة على طاقته ش اي لانه يتكلف زيادة على ما يطيقه من العمل والخدمة فيتحقق الاعتدال في قسمتهما م والدابة تحملها ش على صيغة المجهول اي يحمل الزيادة على طاقتها يعني تتكلف ويسال عليها بغير ما في طاقتها والناس يتفاوتون فلا يتحقق الاعتدال م و اما التهايؤ في الاستغلال ش اي طلب الغلة م يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية ش لانه في الحقيقة تهايؤ من حيث المنفعة لانه لا فرق بين ان يتهايا سكنى ثم يواجرها فيأكل غلتها وبين ان يتهايا في الغلة [illegible] وذكر محمد في الرقيات انه لا يجوز التهايؤ في الغلة لان الغلة اسم للدراهم وهي معدومة في الحال وقسمة المعدوم قبل الوجود لا يجوز اذا كان مما يحتمل القسمة بعد الوجود بخلاف القسمة في المنفعة ولهذا لا يجوز القسمة في غلة واحد كذا في شرح الكافي م وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ش بلا خلاف م ووجه الفرق ش يعني بين جواز التهايؤ في الاستغلال في دار واحدة وعدمه في العبد الواحد والدابة الواحدة م لان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء ش اي نصيبي الشريكين يتعاقبان يعني احدهما يكون عقيب الاخر في استيفاء المنفعة م والاعتدال ثابت في الحال ش اي في الحال التي عليها الدار او العبد م والظاهر بقاؤه في العقار ش اي بقاء الاعتدال في العقار م وتغيره في الحيوانات ش اي والظاهر تغير الاعتدال في الحيوانات م لتوالي اسباب التغير عليها ش اي على الحيوانات من عروض الآفة والمرض والعجز خصوصا عند لحوق التعب م فيفوت المعادلة ش اي اذا كان كذلك يفوت المعادلة لان

وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احدهما ببعض الاخر جائز وجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا اما يكثر التفاوت في اعيانهما فاعتبر مبادلة وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يحمل زيادة على طاقته والدابة تحملها واما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال

الاستغلال انما يكون بالاستعمال والظاهر ان عمله في الزمان الثاني لا يكون كما كان في الاول لان قوى الجسمانية متناهية
م ولو زادت الغلة ش يعني في الدار الواحدة م في نوبة احدهما عليها ش اي على الغلة التي يكون م في نوبة الآخر
يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل ش في المهاياة لان مبناها على المعادلة كما في القسمة وفي الذخيرة اغلت احدى
الدارين دون الاخرى وليس للذي لم تغل داره ان يشارك الآخر في الغلة لان الذي اغلت انما اغلت لنفسه دون
شريكه فلو اجرها بغير اذن شريكه كانت الغلة كذلك متساوية له ويكون الغلة كائنا له لان الاجارة حصلت باذن الشريك
وفي الدار الواحدة اذا تهايئا في الغلة فاغلت في نوبة احدهما اكثر فالفضل بينهما لان معنى الافراز في القسمة في الدارين
ارجح على معنى ان كل واحد يصل الى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه مما يستوفيه كل منهما عوض عن قديم
ملكه استوجبه بعقده فيسلم له وفي الدار الواحدة اذا تهايئا في الاستغلال زمانا فاحدهما يصل الى الغلة قبل وصول الآخر اليها
وذلك لا يكون قضية للقسمة فيجعل كل منهما وكيلا عن صاحبه في اجارة نصيب صاحبه وما يقبضه كل واحد منهما يجعل عوضا
عما يقبضه صاحبه عن قديم ملكه استوجبه من عوض نصيبه والمعاوضة تقتضي المساواة فعند التواصل ثبت التراجع فيما
بينهما ليستويا وبه قال الشافعي في قول م بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة ش حيث
لا يشتركان في الزيادة م لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد
ش اي من بعد حصول التعديل في التهايؤ في المنافع م والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في
ظاهر الرواية ش احترز به عن رواية الكيسانيات عن ابي حنيفة انه لا يجوز كما ذكرنا م لما بينا ش اشار به الى قوله والاعتدال ثابت في الحال
الى آخره م ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه ش اي في الفاضل في المسئلة المذكورة م بخلاف الدار الواحدة ش حيث يشتركان
في الفاضل في غلة الدار الواحدة م والفرق ش يعني من اشتراكهما في فضل الغلة في الدار الواحدة وبين عدم اشتراكهما في فضل الغلة
في الدارين م ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء ش يعني ان كل واحد منهما يصل الى المنفعة
والغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فصار كان على كل واحد افراز جميع نصيبه من المنافع في الدار التي هي
في يده والغلة التي ياخذها بدل المنافع التي يستوفيها من نصيبه فيكون له خاصة وان كثرت فلا يجب رد الزيادة م وفي
الدار الواحدة يتعاقب الوصول ش يعني يصل احدهما الى الغلة قبل صاحبه وذلك لا يكون الا من قضية القسمة
فاذا كان كذلك م فاعتبر قرضا ش اي اعتبر نصيب صاحبه من الغلة قرضا ويكون هو مستقرضا م وجعل كل واحد في نوبته
كالوكيل عن صاحبه ش يقبض نصيبه من الغلة بطريق القرض لنفسه م فلهذا يرد عليه حصته من الفضل ش اي
فلاجل كونه كالوكيل يرد على صاحبه حصته من فضل الغلة م وكذا يجوز في العبدين عندهما ش اي وكذا يجوز التهايؤ
في استغلال العبدين عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وبه قالت الثلاثة م اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ش اي قياسا على التهايؤ في
المنافع في العبدين م ولا يجوز عنده ش اي عند ابي حنيفة م لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه ش اي من التفاوت
م من حيث الزمان في العبد الواحد ش لانه قد يكون في عبد واحد كياسته وحذاقته يحصل في شهر واحد من الغلة ما لا يحصل
الآخر في سنته م فاولى ان يمتنع الجواز ش اي جواز استغلال العبدين تقريره ان التهايؤ في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق
ففي استغلال العبدين اولى ان لا يجوز فان قلت معنى الافراز والتمييز راجح في غلة العبدين لان كل واحد فيهما يصل الى الغلة
في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فكان كالمهاياة في الخدمة قلت التفاوت يمنع رجحان معنى الافراز بخلاف معنى الخدمة لما بينا

ولو زادت الغلة في
احدهما عليها في نوبة
الآخر يشتركان في الزيادة
ليتحقق التعديل بخلاف
ما اذا كان التهايؤ على
المنافع فاستغل احدهما
في نوبته زيادة لان
التعديل فيما وقع عليه
التهايؤ حاصل وهو
المنافع فلا تضره زيادة
الاستغلال من بعد
والتهايؤ على الاستغلال
في الدارين جائز ايضا
في ظاهر الرواية لما بينا
ولو فضل غلة احدهما
لا يشتركان فيه بخلاف
الدار الواحدة والفرق
ان في الدارين معنى
التمييز والافراز راجح
لاتحاد زمان الاستيفاء
وفي الدار الواحدة يتعاقب
الوصول فاعتبر قرضا
وجعل كل واحد في نوبته
كالوكيل عن صاحبه
فلهذا يرد عليه
حصته من الفضل
وكذا يجوز في العبدين
عندهما اعتبارا بالتهايؤ
في المنافع ولا يجوز عنده
لان التفاوت في اعيان
الرقيق اكثر منه من حيث
الزمان في العبد الواحد
فاولى ان يمتنع الجواز

ان المنافع من حيث الخدمة فلما تتفاوت م والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ش جواب عن قياس قولهما على المنافع تقريره
ان المهاياة في الخدمة جوزت ضرورة ان المنافع لا تبقى فيتعذر قسمتها على ما يفسره المصنف عن قريب م ولا ضرورة في الغلة
لامكان قسمتها لكونها عينا ش فيستغلان على طريق الشركة ثم يقتسمان ما حصل من الغلة ولقائل ان يقول علل التهايؤ في
المنافع بقوله من قبل لان المنافع من حيث الخدمة فلا تتفاوت وعلله ههنا بضرورة تعذر القسمة وفي ذلك توارد علتين
مستقلتين على حكم واحد بالشخص وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان المذكور من قبل تمم هذا التعليل كان علة جواز
تعذر القسمة وقلة التفاوت جميعا لان كل واحد منهما علة مستقلة وقال الاكمل قوله والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة
اشكال يرد عليه قوله لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر الى اخره بان قيل لو كان كذلك لما جاز في الاستخدام وحيث يجوز التهايؤ في الاستخدام
العبد الواحد بالاتفاق وفي جميع التفاوتات في العبدين على الاصح على ما مر فقال في جوابه والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة الى اخره وما ذكرناه
اصوب على ما لا يخفى كما ذكره كذا المحقق تاج الشريعة وتبعه صاحب الغاية م ولان الظاهر ش وجه اخر لابطال القياس بيانه
ان الظاهر م هو التسامح في الخدمة والاستقصاء ش يعني المضايقة م في الاستغلال فلا يتقاسان ش يعني ولا يقاس
احدهما على الاخر م ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما ش اي لا يجوز التهايؤ على الاستغلال في الدابتين عند ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف ومحمد م والوجه ما بيناه في الركوب ش اي الوجه في هذه المسئلة ما بيناه في الركوب وهو قوله اعتبار القسمة
الاعيان م ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايئا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها ش اي ياخذ ثمرها لما
في النخل والشجر م او يرعاها ويشرب البانها ش في الغنم ونحوها كالابل والبقر م لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا تبقى
فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها ش فلا تتحقق الضرورة فلا يجوز وان قيل فاشكل بما اذا تهايئا في لبن
جاريتين مشتركتين بينهما على ان ترضع هذه ابن هذا والاخرى ابن الاخر سنتين حيث لايجوز ذكره في الذخيرة مع ان اللبن عين فاجيب
بان البان بني آدم بمنزلة المنافع لانها لا قيمة لها الا عند العقد بطريق التبعية فيتحقق الضرورة كما في الخدمة اما البان الحيوانات
اعيان ولها قيمة بلا عقد فلا يجوز المهاياة فيها وفي الذخيرة امة بين رجلين خاف كل صاحب عليها فقال احدهما عندك
يوما وعندي يوم وقال الاخر بل نضعها على يد عدل يجعل عند كل واحد منهما يوما ولا توضع على يد عدل قال مشائخنا يحتاط
في باب الفروج في جميع المواضع الا في هذا فانه لا يحتاج لقسمة ما لكه م والحيلة ش هذا قول المصنف اي الحيلة في جواز التهايؤ
في الصورة المذكورة م انه يبيع حصته من الاخر ش اي يبيع حصته من الشجر او الغنم من الشريك الاخر م ثم يشتري كلها بعد مضي
نوبته ش اي ثم ان يشتري كل الشجر او الغنم فيجعل لكل واحد منهما ما تناوله لانه حصل الثمر او اللبن على ملك المشتري
م او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه ش من الحليب كل يوم الى مدة معلومة اذا مضت المدة ينتفع صاحبه
باللبن مثل تلك المدة بعضه من نصيب نفسه في هذه المدة وبعضه بما اقترضه في المدة الماضية ولكن ينبغي ان يزن اللبن
ويكيله في المدة حتى يتحقق المساواة في الاستيفاء ولا يكون الربوا لان اللبن يزيد وينقص في المدة وكذا المهاياة م اذ قرض
المشاع جائزة ش تعليل الوجه الثاني وقال في قسم المسائل في المبسوط تهايئا في اغنام بينهما على ان يكون نصفها عند
هذا والنصف عند الاخر يعلف ويشرب لبنها لا يجوز لان اللبن بينهما والعلف عليهما فيكون كل واحد مشتريا لنصف لبن صاحبه
بنصف العلف الذي عليه واللبن يزيد وينقص والعلف مثله فلا يجوز وفي الفتاوى الصغرى بقرة بين اثنين تواضعا
على ان يكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهاياة باطلة ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعلا في حل

والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسان ولا يجوز في الدابتين عندهما خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايئا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها والحيلة ان يبيع حصته من الاخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز

ان یسلک صاحب الفضل فضله ثم جعله صاحبه فی حل فحیل لان الاول ہبة المشاع فیما یحتمل القسمة فلم یجز والثانی ہبة الدین وانه یجوز وان کان مشاعا ونقله من قسمة الواقعات والله سبحانه وتعالی اعلم بالصواب۔

كتاب المزارعة

ش قال الشراح لما کان الخارج فی عقد المزارعة من انواع ما یقع فیه القسمة ذکر المزارعة بعد ما قلت لما ذکر فی القسمة کیفیتها فی الاملاک ذکر عقبها ما ہو المقصود الاعظم من الارض وہی المزارعة م قال ابو حنیفة رضی الله تعالی عنه المزارعة بالثلث والربع باطل ش ہذا لفظ القدوری وبه قال الشافعی ومالک وفی الحلیة لا یجوز المزارعة علی بیاض ارض الشجر فیہا والمزارعة والمخابرة وبه قال ابو حنیفة وہو قول مجاہد والنخعی وعکرمة وابن عباس فی روایة ومن اصحابنا من قال المزارعة غیر المخابرة فالمخابرة ان یکون من رب الارض ومن الآکار البذر والعمل والمزارعة ان یکون الارض والبذر من واحد والعمل من الآخر وفی السنن الکبیر یجوز المزارعة علی الارض التی بین النخیل المساقاة علی النخیل ومزارعة علی الارض ویکون البذر من صاحب الارض تبعا للمساقاة وقیل ان کان النخل قلیلا والبیاض کثیرا لم یجز وفی الثانیة وکذا المعاملة لا یجوز عند ابی حنیفة ببعض الخارج وعند مالک لا یجوز دفع الارض مزارعة الا تبعا للکروم والاستیجار وشرط التبعیة عنده ان یکون الاصل ضعف التبع لانه یحقق التبعیة کذا فی المختلف وقال الشافعی یجوز المزارعة تبعا للمساقاة علی الارض التی بین النخیل ولا یجوز مفردة ولا یجوز حتی یکون من رب الارض البذر والعمل من العامل کذا فی شرح الاقطع وقال الحرقی من اصحاب احمد فی مختصره ویجوز المساقاة فی النخل والکرم والشجر بشیء معلوم یجعل للعامل من الثمرة ولا یجوز ان یجعل له فضل دراہم ویجوز المزارعة ببعض الخارج من الارض اذا کان البذر من رب الارض انتہی وانما قید بالثلث والربع مع انہا لا یجوز عند ابی حنیفة فی جمیع الصور تبرکا بلفظ الحدیث وانه جاء فی الحدیث نہی عن المخابرة قیل وما المخابرة قال بالثلث والربع وخص الحدیث ذلک المکان لانه فی ذلک الوقت اذ قال ذلک لبیان التقدیر اذ بغیر بیان التقدیر المزارعة فاسدة بالاجماع وذکر الخصاف فی کتاب الحیل الحیلة فی جواز المزارعة علی مذہب ابی حنیفة فقال الحیلة فی جواز المزارعة ان یاخذہا مزارعة ثم یتنازعا الی قاض یری المزارعة جائزة فیحکم بجوازہا علیہما فیجوز ذلک اذا قضی قاض علیہما بالجواز [illegible] ہذه المزارعة فیجوز اقرارہما بالمزارعة علیه وما انتہی وقال الامام الاسبیجابی فی شرح الطحاوی ثم الحیلة لابی حنیفة فی جواز المعاملة والمزارعة ان یستاجر العامل باجرة معلومة الی مدة فاذا انقضت تلک المدة استوجب الاجرة سواء حصل ہناک خارج او لم یحصل ثم یبرا احتیاطا علی بعض الخارج مکان الاجرة فیجوز ذلک فکذلک ہنا فی المزارعة م اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع ش قد علم ان باب المفاعلة للمشارکة بین اثنین کالمنازعة والمخاصمة وقال ابن الحاجب فاعل لنسبة اصله الی احد الامرین متعلقا بالآخر للمشارکة صریحا فیجیء العکس ضمنا نحو ضاربته وشارکته فان ذلک یدل صریحا علی نسبة الضرب الی نفسک متعلقا بالآخر وضمنا علی نسبته الی الآخر متعلقا بک ولاجل ذلک جاء غیر المتعدی اذا نقل ذلک الی ہذا الباب متعدیا نحو کارمته فان اصله لازم وتعدی ہہنا وقوله من الزرع یشیر الی ثلاثیه زرع یزرع زرعا یقال زرع الله الحب انبته ومنه قوله سبحانه وتعالی افرایتم ما تحرثون انتم تزرعونه ام نحن الزارعون وقولہم زرع الزراع الارض بمعنی حرثہا وذلک ان سببا للزراعة من اسناد الفعل الی السبب مجازا والزرع ما یستنبت بالبذر والمزارعة مفاعلة منه وہی معاقدة بین اثنین وذلک ان یدفع الارض الی من یزرعہا علی ان الخارج منہا بینہما علی ما شرطا وکذا معناہا الشرعی اشار الیه بقولہم م وفی الشریعة ہی عقد علی الزرع ببعض الخارج ش یعنی ہی عقد علی الزراعة ببعض ما یخرج

والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة

اعلموا ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج

من الارض نحو الثلث والربع م وهي فاسدة عند ابي حنيفة ش اي الزراعة فاسدة عنده وقد ذكرناه م وقالا جائزة
ش اي قال ابو يوسف ومحمد جائزة وبه قال احمد اذا كان البذر من صاحب الارض وكثير من اهل العلم وهو قول علي وسعد بن
مسعود وقال ابي بكر وال علي وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين وابن المسيب وطاوس وعبد الرحمن بن الاسود وموسى
بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن ابي ليلى وابنه محمد ومعاذ والحسن وعبد الرحمن بن يزيد رضي الله تعالى عنهم م لما روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا النسائي عن
نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع وفي لفظ لما
افتتحت خيبر سأل اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقرهم على ان يعملوا على نصف ما يخرج منها من التمر والزرع
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نقركم فيها على ذلك ما شئنا ذكره البخاري في مواضع من كتابه ومسلم وابو داود في
البيوع والترمذي وابن ماجه في الاحكام وقال البخاري في الصحيح قال قيس بن مسلم عن ابي جعفر قال ما بالمدينة اهل بيت
هجرة الا يزرعون على الثلث والربع وزارع علي وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم
وعروة وال ابي بكر وال علي وابن سيرين وقال عبد الرحمن بن الاسود كنت اشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع و
عامل عمر الناس على ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وان جاؤوا بالبذر فلهم كذا وقال الحسن لا باس ان تكون الارض
لاحدهما فينفقان جميعا فما خرج فهو بينهما ورأى ذلك الزهري وقال الحسن لا باس ان يجتنى القطن على النصف
وقال ابراهيم وابن سيرين وعطاء والحكم والزهري وقتادة لا باس ان يعطى بالثلث والربع ونحوه حدثنا ابراهيم
بن المنذر قال حدثنا انس بن عياض عن عبيد الله عن نافع ان عبد الله بن عمر اخبره ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل
اهل خيبر على شطر ما يخرج منها من زرع او ثمر وكان يعطي ازواجه مائة وسق ثمانون وسق تمر وعشرون وسق شعير الى اخر ما
لفظ البخاري وقال ايضا فيه حدثنا علي بن عبد الله قال حدثنا سفيان قال عمرو قلت لطاوس لو تركت
المخابرة فانهم يزعمون ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه قال ابو عمرو فاني اعطيهم واعينهم فان اعلمهم اخبرني يعني ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه ذلك ولكن قال ان يمنح احدكم اخاه خير له من ان يأخذ خرجا معلوما م ولانه ش
اي ولان عقد المزارعة م عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة ش فانها ايضا عقد شركة بين المال
والعمل من المضارب م والجامع ش اي وجه القياس على المضاربة م دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل ش
اي الى عمل المزارعة فعدم يدريه بذلك م والقوي عليه ش بالنصب اي وان القوي على العمل اي عمل المزارعة م لا يجد
المال ش لفقره وعدم اعطاء الناس اياه م فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما ش اي اذا كان الامر كذلك فقد دعت
الضرورة الى جواز انعقاد عقد المزارعة بين صاحب المال العاجز عن العمل والفقير القادر على العمل م بخلاف دفع الغنم والدجاج
ودود القز معاملة بنصف الزوائد ش من حيث لا يجوز وانتصب معاملة على الحال من الرفع واراد بالزوائد الاولاد في الغنم
والافراخ في الدجاج والابريسم في دود القز وفي العباب القز من الابريسم معرب لانه قال الكاكي الزوائد على تأويل الزيادة فلا
حاجة الى هذا التقدير بل الضمير فيه للشان م لانه ش اي لان الشان م لا اثر هناك للعمل في تحصيلها ش اي في تحصيل الزوائد
اي لا اثر لعمل الزارع والحافظ في حصول تلك الزوائد وانما هي تحصل بالسقي والرعي والحيوان يباشرها باختيارها فيضاف لانه
فعل فاعل مختار ولا يضاف الى غيره م فلم يتحقق شركة ش اي اذا كان كذلك فلا يتحقق الشركة بين الرافع والمرفوع فلا يجوز

وهي فاسدة عند ابي حنيفة وقالا جائزة لما روي ان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم يتحقق شركة

بخلاف المضاربة لان العمل فيها في الربح ش: اي قال ابو حنيفة م: وله ما روي انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن المخابرة وهي المزارعة ش: هذا الحديث رواه جابر ورافع بن خديج وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم اما حديث
جابر فاخرجه مسلم عن عطاء بن ابي رباح عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة والمحاقلة
والمزابنة قال عطاء فسر لنا جابر قال اما المخابرة فالارض البيضاء يدفعها الرجل الى الرجل فينفق فيها ثم ياخذ من الثمر والمحاقلة
بيع الزرع القائم بالحب كيلا والمزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلا واخرجه الطحاوي ايضا وقال حدثنا فهد قال حدثنا
ابن ابي مريم حدثنا محمد بن مسلم الطائفي اخبرني ابراهيم بن ميسرة اخبرني عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة والمزابنة والمحاقلة والمخابرة على الثلث والربع والنصف والمزابنة بيع الرطب في رؤس
النخل بالتمر وبيع العنب في الشجر بالزبيب والمحاقلة بيع الزرع قائما على اصوله بالطعام كذا فسره الطحاوي وفي الفائق المخابرة
هي المزارعة على النصيب كالثلث والنصف وقال ابو عبيد في غريب الحديث المخابرة هي المضاربة بالنصف والثلث والربع واقل من
ذلك واكثر وهو الخبر ايضا ثم قال وكان ابو عبيد يقول انما سمي الاكار الخبير لانه خابر الارض والمواكرة هي المخابرة وقال ولهذا سمي الاكار
لانه يواكر وقال في مختصر الاسرار قال ابن الاعرابي المخابرة مشتقة من معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر ثم صارت
لغة مستعملة واما حديث رافع بن خديج فاخرجه مسلم ايضا عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال كنا نخابر ولا نرى بذلك باسا
حتى زعم رافع ابن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه فتركناه واما حديث زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه فاخرجه
ابو بكر بن ابي شيبة قال حدثنا عمر بن ايوب عن جعفر بن برقان عن ثابت بن حجاج عن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان ياخذ الارض بنصف او ثلث او ربع ورواه ابو داود في سننه م: ولانه ش:
اي ولان عقد المزارعة م: استيجار ببعض ما يخرج من عمله ش: بدليل انه لا يصح بدون ذكر المدة وذلك من خصائص الاجارة م: فيكون في
معنى قفيز الطحان ش: وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وقد مر تحقيقه في كتاب الاجارة وصورته ان يستاجر رجلا ليطحن له كرا من حنطة
بقفيز من دقيقها م: ولان الاجر مجهول ش: على تقدير وجود الخارج لعدم العلم بان الثلث او الربع يتقدر من الحنطة عشرة او اقل او اكثر م: او
معدوم ش: على تقدير ان لا يخرج من الارض شيء او اصابته افة م: وكل منهما ش: اي كل واحد من العينين م: مفسد للاجارة م: ومعاملة النبي صلى الله
عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز ش: هذا جواب عما استدلا به من حديث خيبر وتقريره انها لم تكن بطريق المزارعة
والمساقاة بل كانت بطريق الخراج على وجه المن عليهم والصلح لان النبي صلى الله عليه وسلم ملكها غنيمة فلو كان اخذ كلها جاز وتركها في ايديهم بشطر
ما يخرج منها فضلا وكان ذلك خراج مقاسمة وهو جائز كخراج التوظيف ولا نزاع فيه وانما النزاع في جواز المزارعة والمعاملة وخراج
المقاسمة ان يطلب الامام من الخارج شيئا مقدرا عشرا او ثلثا او ربعا ويترك الاراضي على ملكهم منا عليهم فان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء عليهم
وهذا تاويل صحيح لم ينقل عن احد من الرواة انه يضرب في رقابهم او رقاب اولادهم وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي ومما يدل على
ان ما شرط من نصف الثمر والزرع وكان على وجه الجزية انه لم يرو في شيء من الاخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ منهم الجزية الى ان مات
ولا ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما الا ان اجلاهم ولو لم يكن ذلك لاخذ منهم الجزية حين نزلت اية الجزية والخراج الموظف ان يجعل الامام في
ذمتهم بمقابلة الاراضي شيئا من كل جريب يصلح للزراعة صاعا ودرهما على ما عرف في كتاب السير فان قلت روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قسم اراضي خيبر على ستة وثلاثين سهما وهذا يدل على انها ما كانت خراج مقاسمة قلت يجوز انه صلى الله عليه وسلم قسم خراج الارض
بان جعل خراج هذه الارض لفلان وخراج هذه لفلان قلت روي ان عمر رضي الله تعالى عنه اجلى اهل خيبر ولم يعطهم قيمة الارض فيدل ذلك

وله ما روي
انه عليه السلام
نهى عن المخابرة
وهي المزارعة
ولانه استيجار
ببعض
ما يخرج
من عمله
فيكون في
معنى قفيز
الطحان ولان
الاجر مجهول
او معدوم
وكل ذلك
مفسد
ومعاملة
النبي
عليه السلام
اهل خيبر
كان
خراج
مقاسمة
بطريق
المن
والصلح
وهو
جائز

وإذا فسدت عند أبي حنيفة فإن سقى الأرض وكربها ولم يخرج شيء فله أجر مثله لأنه في معنى إجارة فاسدة وهذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض وإن كان البذر من قبله فعليه أجر مثل الأرض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لأنه نماء ملكه وللآخر الأجر كما فصلنا إلا أن الفتوى على قولهما لحاجة الناس إليها ولظهور تعامل الأمة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع

عدم الملك قلت أجاز أنه ما أعطاهم زمان الإجلاء وأعطاهم بعد ذلك فإن قلت قال ابن قدامة في المغني أحاديث رافع مضطربة تارة يحدث عن بعض عمومته ومرة عن سماعه وتارة يقول يقول أخبرني عماي فإذا كانت أخبار رافع هكذا وجب طرحها ويعمل بالحديث الوارد في شأن خيبر ولأن حديثه فسر بما لا يختلف في فساده فإنه قال كنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فأما الذهب والورق فلم ينهنا فيتفق عليه في لفظ فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس وهذا خارج عن محل الخلاف فلا دليل ولا تعارض ولأن خبره ورد في الكراء بالثلث وبالربع والنزاع في المزارعة وحديثه الذي في المزارعة يحمل على الكراء أيضاً لأن القضية واحدة رويت بألفاظ مختلفة فيجب تفسيره بما يوافق الآخر ولأنه لو صح خبره وامتنع تأويله وتعذر الجمع لوجب حمله على أنه منسوخ وحديث خيبر منسوخ القول لنسخه لأنه عمل به الخلفاء الراشدون رضي الله تعالى عنهم بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده وما ذكره من جائز في النهي عن المخابرة يجب حمله على أحد الوجوه التي حمل عليها خبر رافع فإنه روى حديث خيبر عنه فيجب الجمع بين حديثه ثم لو حمل على المزارعة لكان منسوخاً بقصة خيبر وكذا القول في حديث زيد بن ثابت إلخ وقال أصحاب الشافعي تحمل أحاديثكم على الأرض التي بين النخيل وأحاديث النهي على الأرض البيضاء جمعاً بينهما قلنا هذا بعيد لأن خراج خيبر بعون الله أفادت فيبعد أن يكون بلدة كبيرة والرواة رووا القصة على العموم من غير تفصيل ولأن ما ذكره يفضي إلى تقييد كل واحد من الحديثين وما ذكرناه حمل لأحدهما قلت ما ذكره غير مسلم لما ذكرنا أن حديث خيبر لا يدل على جواز عقد المزارعة وذلك بطريق الجزية أو خراج المقاسمة وقوله إن حديث رافع مضطرب غير قوي لأن الحديث بالاضطراب في ألفاظه قول مرة كذا ومرة كذا لا يرد وما قال من النسخ غير صحيح لأن النسخ نقيض المعارضة وحديث خيبر لا يدل على المزارعة فكيف التعارض وقوله خارج عن محل الخلاف غير صحيح لأن الخلاف في النهي لأن بالكراء شيء معلوم وفي الجملة جواب كلامه أن حديث لا يدل خيبر على جواز المزارعة لما ذكرنا أولاً وأصحاب الشافعي على تقدير التسليم لما أن النهي جاء في المزارعة بلفظها صريحاً م وإذا فسدت عنده ش أي إذا فسد عقد المزارعة عند أبي حنيفة رحمه الله م فإن سقى الأرض وكربها ش بذا بيان حكم الفساد فكذلك ذكره بالفاء يقال كرب الأرض إذا قلبها للحرث والمصدر كراب بالكسر م ولم يخرج شيء فله أجر مثله لأنه في معنى إجارة فاسدة ش أي لأن عقد المزارعة في شرح الطحاوي فلما لم يخرج عنده كان الخراج كله لصاحب البذر فإن كان البذر من قبل رب الأرض فالخارج كله له يطيب له ويتصدق به لأن ذلك كله نماء ملك ويجب عليه أجر مثل المزارع إلخ بقوله م وهذا ش أي الحكم المذكور م إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض وإن كان البذر من قبله ش أي من قبل المزارع م فعليه ش أي يجب على المزارع م أجر مثل الأرض والخارج في الوجهين ش يعني في الوجه الذي كان البذر من قبل صاحب الأرض وفي الوجه الثاني كان من قبل المزارع م لصاحب البذر لأنه نماء ملكه ش أي ملك صاحب البذر م وللآخر الأجر ش أي أجر المثل والآخر هو رب الأرض أو المزارع م كما فصلنا ش إشارة إلى قوله إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض إلخ وأما على قولهما فإن حصل شيء من الخارج يكون بينهما على الشرط وإن لم يحصل فلا شيء على رب الأرض وعلى المزارع ولا يلزم ما لو غصب البذر يكون بينهما على الشرط وزرع فالخارج للزراع لا لصاحب البذر لأنه نماء ملكه لأن الغاصب هنا عامل لنفسه باختياره وكسبه فإضافته إلى الزارع وهو الخارج إلى عمله وأما هنا فالعامل عامل لغيره بأمره فيجعل العمل مضافاً إلى الآمر فبقي البذر أصلاً وكما لو وقع البذر بنفسه ونبت كذا في الإيضاح م إلا أن الفتوى على قولهما ش أي لكن الفتوى على قولهما أي أبو يوسف ومحمد رحمهم الله م لحاجة الناس إليها ش أي إلى المزارعة م ولظهور تعامل الأمة بها ش أي بالمزارعة من لدن زمن النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير م والقياس يترك بالتعامل ش أي بتعامل الناس م كما في الاستصناع ش أي كما ترك القياس في الاستصناع لتعامل الناس فإن قلت إنما يترك القياس بالتعامل إذا لم يكن في المسألة اختلاف في الصدر الأول وهنا قد اختلف الصحابة رضي الله تعالى عنهم قلت الأصح انعقاد الإجماع مع سبق الاختلاف فكان جريان التعامل

بعد ذلك اجماعا على جوازه وايضا ان الاختلاف ما كان لاجل فساد المزارعة وقد روى الطحاوي عن زيد بن ثابت انه قال يغفر الله لرافع بن خديج انا والله اعلم بالحديث منه وانما جاء رجلان من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم قد اقتتلا فقال صلى الله عليه وسلم ان كان هذا شأنكم فلا تكروا الارض فعلم ان الكراهة لنفي الشر بينهم وكان الطحاوي يرجح قولهما وكذلك اكثر اصحاب الحديث م ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها ش وهما احد بها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود ش وهو الانتفاع م لا يحصل بدونه ش اى دون كون الارض صالحة م والثاني ش اى والشرط الثاني م ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد ش بان يكون بالغا عاقلا قادرا على التصرفات م وهو ش اى هذا الشرط م لا يختص ش اى بعقد المزارعة وحده م لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل ش اى لان عقدا كان لا يصح الا من يكون اهلا م والثالث ش اى والشرط الثالث م بيان المدة لانه عقد على منافع الارض ش ان كان البذر من جانب رب الارض م او منافع العامل ش ان كان البذر من جانب العامل م والمدة هي المعيار لها ش اى للمنافع م لتعلم بها ش اى لتعلم المدة مطلقا لم يبين مقداره ولا شك ان المدة القليلة التي لا تصلح للزراعة لا يصلح لعدم الفائدة والمدة طويلة يقينا ان البقاء كانت بمنزلة التأبيد فلا يصح ايضا ولا بد من ذكر مقدار المدة وفي الذخيرة ومن الشرائط بيان المدة يقول الى سنة او سنتين وما اشبهه ولو بين مدة لا يدرك الزرع فيها تفسد المزارعة وكذا لو بين مدة لا يعيش احدهما اليها غالبا تفسد ايضا وذكر ابو علي النسفي عن مشايخنا في الاجارة الرسمية التي تعقد الى ثلاثين سنة انه كان لا يتوهم حياة العاقدين اليها غالبا بان كانا كبيرين او احدهما لم تجز لان الغالب كالمتيقن كما في النهاية وحكم بموت اقرانه بسبب الغالب وان كان في قدرة الله سبحانه وتعالى ان يعيش الى اخر الدهر وقال الخصاف وبعض المشايخ تجوز ذلك كما في النكاح اذا نوى مدة سنة ولا يصح ذلك في ظاهر الرواية ويجعل ذلك بمنزلة نكاح موقت وعن محمد بن سلمة ان المزارعة تصح بلا بيان المدة ويقع على زرع واحد واختاره ابو الليث وبه قال ابو ثور وعن احمد لا يجوز بلا بيان المدة لانها عقد جائز غير لازم وعند اكثر الفقهاء لازم وفي النوازل سئل ابو نصر محمد بن سلام عن رجل دفع ارضا مزارعة ولم يعين لها وقتا قال على مذهب علمائنا الكوفيين المزارعة فاسدة وفي قول محمد بن سلمة الاجارة جائزة وهو على اول السنة قال الفقيه وبه نأخذ وانما قال على مذهب علمائنا الكوفيين لان وقت المزارعة عندهم متفاوت فابتداؤه وانتهاؤه مجهول وقت العامل واجاز المعاملة على اول سنة ولم يجز المزارعة فاما في بلادنا فوقت المزارعة معلوم فيجوز وان لم يوقت كما يجوز المعاملة الى هنا لفظ النوازل م والرابع ش اى والشرط م بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة ش لان المعقود عليه يختلف باختلافه م واعلاما للمعقود عليه ش لان جهالته يفضي الى المنازعة م وهو ش اى المعقود عليه م منافع الارض او منافع العامل ش اى لان كان البذر من قبل صاحب الارض يعني الاول العامل مستاجر للارض وفي الثاني رب الارض مستاجر للعامل فلا بد من بيان ذلك بالاعلام وهذا اذا لم يذكر لفظا يدل على ان البذر من قبل من هو اما اذا ذكر لفظا يدل عليه فذلك يكفي فذكر في منتقى عن محمد فيمن قال لغيره اجرتك ارضي هذه سنة بالنصف وقال بالثلث جاز والبذر على المزارع لان الاجرة تكون على المزارع المستاجر فهذا بيان ان البذر على المزارع ولو قال اجرتك لتزرع ارضي هذه بالثلث جاز والبذر على رب الارض م اما اذا قال دفعت ارضي اليك مزارعة بالثلث لا يجوز اذ ليس فيه بيان من عليه البذر وعن بعض مشايخ بلخ بيان من عليه البذر وانما يشترط في موضع ليس فيه عرف ظاهر لا يشترط بيانه ان البذر على من اما اذا كان المعروف مشتركا او في موضع فيه عرف ظاهر لا يشترط بيانه لان المعروف كالمشروط كذا في الذخيرة وعند احمد والشافعي اذا كان البذر من رب الارض يصح المزارعة وان كان من جهة العامل تفسد لا يحتاج لصحته الى بيان من عليه البذر وعن احمد يجوز ان يكون البذر منهما وبه قال ابو يوسف ومحمد وطائفة من اهل الحديث رحمهم الله

ثم للمزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه والثاني ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها لتعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل

المغني لابن قدامة هو الصحيح لانه صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على ان يعملوا من اموالهم فظاهره ان البذر من اهل خيبر والاصل المعول عليه في صحة المزارعة هذا الحديث م والخامس ش اي والشرط الخامس م بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد ش اي والذي اي والشئ الذي لا يستحق حال كونه شرطا بالعقد م والسادس ش اي والشرط السادس م ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى اذا شرط عمله مع العامل الارض يفسد العقد لفوات التخلية ش هذا انما هو كذا لو شرط ان يخلي رب النخل بينه وبين العامل حتى اذا شرط عمله مع العامل لا يجوز م والسابع ش اي والشرط السابع م الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء ش المراد منه ان يشترط العاقدان زمان العقد ان يكون جميع الخارج بينهما اذا حصل وليس المراد منه حصول حقيقة الشركة في الخارج حين العقد لان ذلك لا يكون الا بعد الخروج فلا يكون شرطا لان شرط الشئ لا بد ان يكون سابقا عليه لتوقفه عليه لا متاخرا م فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد ش لانه اذا شرط بها ما يقطع الشركة في الخارج يبقى اجارة محضة والقياس فيها ان الجواب بالاجارة المحضة باجر معلوم وعن هذا قلنا اذا شرط صاحب البذر ان يرفع بذره من الخارج والباقي بينهما تفسد المزارعة بلا خلاف ولو شرط صاحب البذر عشر الخارج له والباقي بينهما تصح المزارعة لان هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج لان الخارج وان قل يكون له عشره وهو الحيلة لصاحب البذر اذا اراد ان يصل اليه البذر ان يشترط قدر البذر باسم العشر او الثلث او ما شاء ذلك والباقي بينهما م والثامن ش اي والشرط الثامن م بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما ش قال شيخ الاسلام هذا قياس وفي الاستحسان ليس بشرط ويفوض الامر الى المزارع وقال في موضع اخر بيان جنس البذر شرط من غير ذكر قياس واستحسان وهذا اقرب الى الصواب الا اذا عمم بان قال ما بدا لك فكان البذر من جهة العامل او قال ما بدا لي وكان البذر من قبل رب الارض وان لم يكن شئ من ذلك فسدت المزارعة واو زرعها مع الفساد ينقلب العقد جائزا لان جنس البذر صار معلوما كذا في الذخيرة قوله ليصير الاجر معلوما لان الاجر بعض الخارج واعلام جنس البذر شرط م قال ش اي القدوري في مختصره م وهي عندهما ش اي المزارعة عند ابي يوسف ومحمد م على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة ش هذا الانحصار على رواية القدوري وهو بالاستقراء لان قيام المزارعة على اربعة اشياء وهي الارض والبذر والبقر والعمل وهو امر محسوس ويعلم منه وجه الانحصار واما اذا كانت الارض مشتركة او البذر او البقر مشتركا بينهما فوجوهها كثيرة على ما نبينها ان شاء الله تعالى الاول من الاربعة ان يكون الارض والبذر لواحد والبقر والعمل الاخر جازت م لان البقر آلة العمل ش وصاحب الارض مستاجر للعامل والبقر آلة له فيكون تبعا فلا يكون الآخر بمقابلة البقر فان قلت اما قوله وهي عندهما على اربعة اوجه ان كان بيان الزراعة الصحيحة فلا يستقيم لانها على ثلاثة اوجه وان كان بيان المزارعة الفاسدة فلا يستقيم ايضا قلت المراد المزارعة المستعملة بين الناس وهي على اربعة اوجه م فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط ش اي صار حكم هذا الوجه كحكم من استاجر رجلا خياطا ليخيط ثوبه بابرة الخياط لان الابرة آلة للعمل وكذا اذا استاجر صباغا ليصبغ الثوب بصبغ نفسه م وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت ش اي المزارعة هذا هو الوجه الثاني م لانه استئجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز ش اي لان هذا الوجه استئجار الارض ببعض معلوم لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج م كما اذا استاجرها بدراهم معلومة ش او دنانير معلومة وشئ آخر كذا اذا استاجرها بجزء مسمى من الخارج م وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر جازت ش اي المزارعة وهذا هو الوجه الثالث م لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر ش اي لان صاحب البذر والبقر والارض استاجر الآخر بآلة نفسه م فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته ش اي بابرة صاحب الثوب م او طيانا ليطين بمره ش اي اذا استاجر طيانا المستاجر وهو بفتح الميم وتشديد الراء المهملة وهو المسحاة ويسمى بالفارسية بيل بكسر الباء الموحدة وسكون الياء آخر الحروف في

الخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما قال وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان البقر آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت لانه استئجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر جازت لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره

والكانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم تتجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل

آخره لام م وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة ش اي المزارعة باطلة وهذا هو الوجه الرابع م وهذا
الذي ذكره ش اي الفساد م ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز ش اي على
صاحب الارض م فكذا اذا شرط وحده ش اي فكذا يجوز اذا اشترط ان يكون البقر دون البذر عليه م كجانب العامل ش اذا
شرط البقر على العامل ولان البقر تبع للارض في هذه الصورة كما هو تبع للعامل اذا كانت من جانبه م وجه الظاهر ش اي ظاهر
الرواية م ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام
بها العمل كل ذلك بخلق الله سبحانه وتعالى ش فيه رد على المعتزلة وتنبيه على انه من اهل السنة فان عند المعتزلة الافعال لاختيارية
من الحيوان منه لا من الله سبحانه وتعالى والا هذا الكلام في هذا المقام مستغنى عنه فان قلت هل كان فيه توهم حتى بينه انه من اهل السنة قلت
لانه لما اضاف منفعة الارض الى قوة طبعها توهم ان ينسب الى القول بالطبيعة فدفع ذلك م فلم تتجانسا ش اي منفعة الارض
ومنفعة البقر لانهما مختلفان م فتعذر ان تجعل تابعة لها ش اي اذا كان كذلك تعذر جعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الارض
فلما لم يجعل تابعة كان استحقاق منفعة البقر مقصودا في المزارعة وهذا لا يجوز كما لو كان من احدهما البقر وحده والباقي من الآخر
حيث لا يجوز بالاتفاق م بخلاف جانب العمل ش جواب عن قوله كجانب العمل يعني القياس فاسد م لانه تجانست المنفعتان
ش اي منفعة البقر ومنفعة العامل م فجعلت تابعة ش اي فجعلت منفعة البقر تابعة م لمنفعة العامل ش لان البقر آلة
العمل وهي من جنس عمل العامل وتحقيق هذا ان البذر اذا اجتمع مع الارض استتبعه للتجانس وضعف جهة البقر معها فكان الاستيجار للعامل
واما اذا اجتمع الارض والبقر فلم يستتبعه وكذا في جانب الآخر فكان في كل من الجانبين معاوضة بين استيجار الارض وغير الارض والعامل
وغيره فكان باطلا ولقائل ان يقول استيجار الارض والعامل متعرض عليه دون الآخر فكان ارجح ويلزم الجواز واعلم ان مبنى جواز
هذه المسائل فسادها على ان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة وانعقادها اجارة انما هو على منفعة الارض او منفعة العامل والبذر
لانه استيجار ببعض الخارج والقياس يقتضي ان لا يجوز في الارض والعامل ايضا لكنا جوزناه بالنص على خلاف القياس
وانما ورد النص فيهما دون البذر والبقر اما في الارض فحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما الذي مضى ذكره وتعامل الناس
فانهم تعاملوا اشتراط البذر على المزارع مع كان مستاجر الارض ببعض الخارج واما في العامل ففعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم مع اهل خيبر والتعامل فانهم ربما كانوا يشترطون البذر على رب الارض فكان حينئذ استاجر للعامل لذلك فاقتصر
على الجواز بالنص فيهما وهي غيرها على اصل القياس وكلما كان في صور الجواز فهو من قبيل استيجار الارض والعامل ببعض
الخارج او كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين ولكن المنظور فيه وهو استيجار الارض او العامل بذلك لكونه مورد
الاثر وكل ما كان من صور العدم فهو من قبيل استيجار الآخرين او كان المشروط على احدهما شيئين غير متجانسين ولكن المنظور
الى ذلك والفضل بطريق معرفة التجانس فانهم من كلامه هو ان ما يتولد من القوة الحيوانية فهو جنس وما صدر عن غيرها
فهو جنس آخر وقد بينا لك هذا في اثناء حل الكتاب وغيره لزيادة التوضيح اما الوجه الاول فهو مما كان المشروط على احدهما
شيئين متجانسين فان الارض والبذر من جنس والعمل والبقر من جنس والمنظور اليه استيجار الارض كان العامل استاجر الارض
او رب الارض استاجر العامل والوجهان الآخران فيهما استيجار الارض او العامل والوجه الرابع على ظاهر الرواية باطل لان المشروط
شيئان غير متجانسين فلا يمكن ان يكون احدهما تابعا للآخر بخلاف المتجانسين فان شرب الاصل يجوز ان يتبع الآخر والفرع
واما الانواع المتفرقة من الانواع الاربعة فمثل ان يكون البذر من احدهما والباقي من الآخر فهذه المزارعة فاسدة لانه يصير مستاجرا

والبقر والعامل جميعا بالبذر ولم يرد الشرع به قال فخر الدين قاضيخان في الجامع الصغير وعن ابي يوسف انه يجوز لانه استئجار
للعامل والارض ببعض الخارج وكل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع وكذلك اذا كان البقر وحده من احدهما والباقي
من الاخر فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه جوز ذلك كذا في تجريد المحيط وكذلك اذا كان البقر والبذر من احدهما
والارض والعمل من الاخر فالمزارعة فاسدة لان الشرع لم يرد به وفي الخارج اختلاف الرواية في الوجهين في رواية لصاحب البذر كما
في المزارعات الفاسدة وفي رواية يكون لصاحب الارض ويكون ذلك قرضا وكذلك لو اشترك اربعة من احدهم البذر ومن
الاخر العمل ومن الاخر البقر ومن الاخر الارض فالمزارعة فاسدة وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن الاوزاعي
عن واصل بن ابي جميل عن مجاهد قال اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال واحد من عندي البذر وقال
الاخر من عندي العمل قال فالغى رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب الارض وجعل لصاحب العمل درهما لكل يوم والحق الزرع
كله لصاحب [illegible] والفدان بالتشديد والتخفيف اسم للثورين اللذين يحرث بهما قوله الغى صاحب الارض يعني لم يجعل له شيئا
من الخارج لانه لا يستوجب مثل الارض واعطى لصاحب العمل كل يوم درهما لان ذلك كان اجر مثل عمله ولم يذكر اجر الفدان
لكونه معلوما من اجر العامل م وههنا وجهان اخران لم يذكرهما ش اي وجهان اخران باطلان لم يذكرهما القدوري م
احدهما ش اي احد الوجهين م ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل للاخر وانه ش اي وان هذا الوجه م لا يجوز
لانه تتم الشركة بين البذر والعمل ش لان صاحب البذر مستاجر والمستاجر للارض والتخلية بين المستاجر والمستاجر شرط [illegible]
التخلية ههنا لان الارض تكون في يد العامل وفيه اشكال في انه اوجب لصاحب الارض اجر مثل ارضه ولم يسلم الارض
يستوجب اجر المثل والجواب ان منفعة الارض صارت مسلمة الى صاحب البذر وسلامة الخارج له حكما وكذلك ان لم تخرج الارض
شيئا لان عمل العامل يقع له كانه عمل بنفسه فيستوجب اجر المثل عليه في الوجهين م ولم يرد به الشرع ش فلا يجوز اي لم يرد
الشرع بهذا الوجه فلا يجوز م والثاني ش اي الوجه الثاني م ان يجمع بين البذر والبقر ش بان يكون البذر والبقر من احدهما
والعمل من الاخر م وانه ش اي وان هذا الوجه م لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد ش يعني اذا كان البذر وحده من جانب
واذا كان البقر وحده من جانب م فكذا عند الاجتماع ش اي فكذا لا يجوز اذا كان البذر والبقر جميعا من جانب م والخارج في
الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة ش ذكره الصدر الشهيد في المزارعة مقدار بذره ومقدار ما غرم من اجر
العامل والارض ويتصدق بالفضل م وفي رواية ش ذكرها الشهيد ايضا م لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له لاتصاله
بارضه ش اي يصير صاحب الارض مستقرضا للبذر وهذا في الحقيقة جواب اشكال وهو ان القرض يشترط فيه القبض ولم يوجد
ههنا فاجاب بان اتصال البذر بارضه كالقبض م قال ش اي القدوري م ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا ش
اشار به الى قوله في شرائط المزارعة والثالث بيان المدة م وان يكون الخارج بينهما شائعا ش اي ولا تصح ايضا الا ان يكون
الخارج بينهما شائعا م تحقيقا لمعنى الشركة ش ولا خلاف فيه للائمة م فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي
باطلة لان به ش اي بهذا الشرط م تنقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر ش اي القدر الذي استثناه
احدهما وعسى ههنا بمعنى لعل كما في قول الحريري لاوذ فقلت عساها نار كاس ولعلها اي لعلها واسمها ضمير فافهم م وصار كما
شرط لاحدهما دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة ش اي صار حكم هذا الحكم ما اذا اشترط احد المتعاقدين في المضاربة دراهم معينة له
فيفسد المضاربة لان شرط ذلك يقطع الشركة كما مر في المضاربة م وكذا ش اي ولا يجوز م اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر

وههنا وجهان اخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لاخر وانه لا يجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له لاتصاله بارضه

قال ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا وان يكون الخارج شائعا بينهما تحقيقا لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر وصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر

م بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين ش وهو قدر البذر م او في جميعه ش اي او يؤدي الى قطع الشركة في جميع الخارج بان لم يخرج الا قدر البذر ش فيأخذه صاحب البذر فينقطع به الشركة فلا يجوز م وصار كما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجية ش اي والحال ان الارض خراجية م وان يكون الباقي بينهما ش اي وشرطا ان يكون الباقي بعد رفع الخراج بينهما لانه يحتمل ان لا يخرج الا مقدار الخراج فيكون قطعا للشركة وفي الذخيرة هذا اذا كان خراجها خراج وظيفة بان يكون دراهم او دنانير او قفزانا معينا اما لو كان خراج مقاسمة وهو جزء من الخارج مشاعا يجوز الثلث او الربع لا يفسد المزارعة بهذا الشرط م بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما ش حيث يجوز م لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة ش لانه لو توهم قطع الشركة فانما من خارج وان قال الا وله عشر فيبقى الشركة في الباقي م كما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي بينهما والارض عشرية ش اي والحال ان الارض عشرية يعني يجوز هذا ايضا وفي شرح الكافي لو كانت الارض عشرية فشرط دفع العشر ان كانت تسقى سيحا ونصف العشر ان كانت تسقى بدلو والباقي بينهما نصفان كان جائزا لان هذا الشرط لا توهم قطع الشركة م قال ش اي القدوري في مختصره م وكذا ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي ش يعني كما انها اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة تكون المزارعة باطلة فكذلك اذا شرطا ما على الماذيانات والسواقي لاحدهما لانه يحتمل ان لا يحصل الريع الا منها فيؤدي الى قطع الشركة و الماذيانات جمع ماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول فارسي معرب وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض والسواقي جمع الساقية وهي فوق الجدول ودون النهر كذا في المغرب فيكون كلاهما واحدا او يحتمل ان يكون بينهما فرق فلذلك وردهما بعطف احدهما على الآخر وقيل هي اوسع من السواقي ولا خلاف فيه لثلاثة لان الخبر الصحيح والنهي عنه غير معارض ولا منسوخ م معناه لاحدهما ش اي معنى قول القدوري وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات ان شرط لاحدهما م لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع ش اي لان الشأن لعل الريع لا يخرج الا من ذلك الموضع المعين م وعلى هذا ش اي على ما ذكرنا من عدم الجواز م اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى ش اي وشرط الآخر ما يخرج من الريع من ناحية اخرى م وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب ش اي وكذا لا يصح ذكره القدوري على مسئلة القدوري وهو على خمسة اوجه هذا اولها م لانه ش اي لان الشأن عساه تصيبه آفة اي لان الزرع م عسى ان يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن ش فيؤدي الى قطع الشركة فلا يجوز م وكذا اذا شرط التبن نصفين ش هذا هو الوجه الثاني اي وكذا لا يجوز اذا شرطا ان يكون التبن بينهما نصفين في الحال بالنصف عطفا على التبن اي وشرطا م الحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ش وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة يفسد المزارعة م ولو شرطا الحب نصفين ش هذا هو الوجه الثالث وهو ان يشترطا ان يكون الحب بينهما نصفين م ولم يتعرضا للتبن ش بان سكتا عنه م صحت ش اي المزارعة م لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ش وهو الحب م ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه ش وفي بعض النسخ انما بذره وهو الاصح م وفي حقه ش اي وفي حق صاحب البذر م لا يحتاج الى الشرط لان الكل نماء ملكه ش عن ملكه واستحقاق العامل بالشرط ولم يوجد م والمفسد هو الشرط ش اي المفسد للمزارعة هو الشرط الفاسد م وهذا مسكوت عنه ش اي الشرط الذي قد سكت عنه هنا لانهما سكتا عنه والسكوت عنه لا يفسد لانه غير مذكور وهذا وقع في النسخ مسكوت عنه والصواب مسكوت عنه على ما لا يخفى م وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا ش اي يكون التبن بين المتعاقدين كما يكون الحب م اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ش مع ان العرف عندهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين تحكيم العرف عند

بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج الا قدر البذر وصار كما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي بينهما والارض عشرية قال وكذا ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى بعيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرط التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت

[illegible] بذره [illegible] ملكه وفي حقه [illegible] والمفسد هو [illegible] وقال مشايخ بلخ التبن بينهما اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان

الاشتباه واجب قال الطحاوي وروي عن ابي يوسف ان المزارعة فاسدة وجعل التبن لصاحب البذر الا ان يقع
الشرط بينهما بخلاف ذلك ... على ما يوجبه ... قال ابو يوسف في الاملاء وقال ... الصحيح فانه هو الانتفاع
للحب ش اي ولان التبن تبع للحب ... فكذا التبن ... بعقد ... الا ان الحب فيكون التبن تبعا للحب فكان التبن بينهما
التبن بينهما ايضا وكانهما شرطا في التبن ... م وكذا ... م لو شرطا الحب نصفين
والتبن لصاحب البذر صحت ش اي المزارعة ... م لانه حكم العقد ش يعني انه ... لان التبن كان التبن لصاحب البذر
لانه موجب العقد فاذا ... عليه ... فكان ... وجه الشرط وعدمه سواء م ولو شرطا التبن للآخر
فسدت ش اي المزارعة وفي بعض النسخ ... الوجه ... لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن ش م كل شرط يؤدي
الى قطع الشركة تفسد المزارعة كما قلنا م واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط ش يعني غير صاحب البذر لا يستحق الا بالشرط ...
الشرط يؤدي الى قطع الشركة فتفسد م قال ش اي ... م واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم
تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ش اي لان العامل يستحق ما شرط له شركة والحكم في
الشركة في الربح اذا لم يوجد الربح لا شيء للعامل فكذا هنا م وان كانت اجارة ش هذا جواب عما يقال كانت الارض اجارة ابتداء
فلا بد من الاجرة وتقرير الجواب ان الارض ان كانت اجارة في الابتداء م فالاجر مسمى ش اي معين م فلا يستحق غيره ش اي غير
المسمى ولا يشكل بما اذا كانت الاجرة عينا في الاجارة وهلكت الاجرة قبل التسليم يجب على المستاجر اجر المثل فينبغي ان يكون كذلك
فيما نحن فيه لان الاجر العين هناك قبل التسليم وههنا بعد التسليم لان العامل قبل البذر الذي يتفرع عليه الخارج ... فينتقل البذر ...
والاجرة العين اذا هلكت بعد التسليم لا يجب شيء فكذا ههنا ... الخارج ... م بخلاف ما اذا فسدت ش اي المزارعة م لان اجر المثل
في الذمة ش ... وجوب اجر المثل في الذمة م ولا تفوت الذمة بعدم الخارج ش لان عدم الخارج لا يمنع وجوبها في الذمة م قال
ش اي القدوري م واذا فسدت ش اي المزارعة م فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه ش اي ملك صاحب البذر م واستحقاق
الآخر بالتسمية وقد فسدت ش اي التسمية لان المشروط في المزارعة بمنزلة الاجر المسمى في عقد الاجارة والتسمية تفسد مع فساد العقد
فاذا بطلت التسمية بالفساد م فبقي النماء كله لصاحب البذر ش لانه نماء ملكه م قال ش اي القدوري م ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل
اجر مثله ش يعني في صورة فساد المزارعة م لا يزاد على مقدار ما شرط له ... اجر المثل على القدر الذي شرط للعامل
وفي شرح الكافي ويطيب لصاحب الارض جميع ما اخرجته الارض لانه تولد من بذره ... ولو كان البذر من قبل العامل يطيب له من الخارج
مقدار بذره وما غرم ويتصدق بالفضل لانه تولد بقوة ارض الغير وقد فسد ذلك العقد الذي ... به ملك المنفعة فيكون فيه شبهة الخبث
م لانه رضي بسقوط الزيادة ش اي لان العامل رضي بسقوط الزيادة على اجر المثل ... بخلاف ... مباشرة ما يوجب فساد العقد
م وهذا ش اي عدم الزيادة على اجر المثل م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ش اي للعامل م اجر مثله بالغا ما بلغ ش
وبه قالت الثلاثة وبالغا نصب على الحال من الاجرة وما بلغ في محل النصب على انه مفعول بالغا ومفعوله مفعول بلغ محذوف وهو الضمير العائد
الى كلمة ما تقديره م لانه ش اي لان صاحب الارض م استوفى منافعه ش اي منافع العامل م بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها ش اي
قيمة منافعه م اذ لا مثل لها ش اي للمنافع فيجب قيمتها بالغة ما بلغت م وقد مر في الاجارات ش اي قد مر هذا الخلاف في
بعض النسخ وقد مر اي المسئلة وقال السغناقي وفي هذا الذي ذكره من الحوالة نوع معتبر لانه ذكر في باب الاجارة الفاسدة من كتاب
الاجارة في مسئلة ما اذا استاجر حمالا ليحمل له طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة ثم قال ولا يجاوز بالاجر معرلانه لما فسدت الاجارة

ولانه تبع للحب والتبع
يقوم بشرط الاصل ولو
شرطا الحب نصفين
والتبن لصاحب البذر
صحت لانه حكم العقد
وان شرطا التبن للآخر
فسدت لانه شرط يؤدي
الى قطع الشركة بان لا يخرج
الا التبن واستحقاق
غير صاحب البذر بالشرط
قال واذا صحت المزارعة
فالخارج على الشرط لصحة
الالتزام وان لم تخرج الارض
شيئا فلا شيء للعامل لانه
يستحقه شركة ولا شركة
في غير الخارج وان كانت
اجارة فالاجر مسمى فلا
يستحق غيره بخلاف
ما اذا فسدت لان اجر المثل
في الذمة ولا تفوت الذمة
بعدم الخارج قال واذا
فسدت فالخارج لصاحب
البذر لانه نماء ملكه
واستحقاق الآخر بالتسمية
وقد فسدت فبقي النماء
كله لصاحب البذر قال
ولو كان البذر من قبل
رب الارض فللعامل
اجر مثله لا يزاد على مقدار
ما شرط له لانه رضي بسقوط
الزيادة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد
له اجر مثله بالغا ما بلغ
لانه استوفى منافعه
بعقد فاسد فيجب عليه
قيمتها اذ لا مثل لها وقد
مر في الاجارات

فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل وهذا بخلاف ما اذا اشترك في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير
معلوم فلم يصح الحط فمجموع هذا الذي ذكره في الاجارات يعلم ان عند محمد لا يبلغ اجر المثل بالغا ما بلغ في الاجارات الفاسدة كما هو قولهما الا في الشركة
والاحتطاب ثم ذكر هنا وقال محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ الى ان قال وقد مرت في الاجارات وذلك يدل على ان مذهبه في جميع الاجارات الفاسدة
ان يبلغ الاجر ما بلغ وليس كذلك قال الاترازي ايضا هذا الكلام موهم لان الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ذكر في الشركة الفاسدة في كتاب الشركة
لا في كتاب الاجارات لان الاجارة الفاسدة لا خلاف فيها بين علمائنا الثلاثة لان فساد الاجارات اذا كان لعدم التسمية او لجهالة
المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان كان المسمى معلوما ولكن فسدت بسبب شرط فاسد ونحوه يجب الاقل من اجر المثل
والمسمى ولا يجاوز بالاجر المسمى وقال زفر والشافعي يجب اجر المثل بالغا ما بلغ انتهى والجواب ان هذه الاجارة من قبيل الشركة في الاحتطاب لان الاجر
غير معلوم قبل خروج الخارج وهذه حوالة بلا تغيير ولا ابهام فافهم م وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه ش
هذا من مسائل القدوري وفي بعض النسخ وان كان من قبل العامل اي البذر م لانه استوفى ش اي لان العامل استوفى م منافع الارض
بعقد فاسد فيجب ردها ش اي رد المنافع لان هذا مقتضى القياس ولكن هذا لا يمكن اشار اليه بقوله م وقد تعذر ش اي رد المنافع
لانها تلاشت واضمحلت م ولا مثل لها ش اي منافع الارض حتى يرد مثلها م فيجب رد قيمتها ش اي اذا كان كذلك فتجب رد قيمة منافع
الارض الذي استوفاها م وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ش انفا وهو ان لا يزاد على عند ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد م ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر ش لان البقر مدخلا في
الاجارة يجوز ايراد عقد الاجارة عليه والمزارعة اجارة يعني فينعقد الاجارة عليه فاسدا ويجب اجر المثل وقال الكرخي في مختصره ولو ان صاحب
الارض دفع الارض الى صاحب العمل على ان البذر والعمل من عند العامل والارض والبقر من عند صاحب الارض على ان الخارج
بينهما قال هذا فاسد في قول ابي يوسف ومحمد فان اخرجت الارض زرعا كثيرا فجميع الزرع لصاحب البذر والعمل ولصاحب الارض والبقر
اجر مثل ارضه وبقره على الزرع صاحب البذر والعمل فله ان يستوفي من ذلك ما بذر وما غرم ويتصدق بالفضل ولو لم تخرج الارض
شيئا غرم صاحب البذر اجر مثل الارض واجر مثل البقر لان المزارعة فاسدة ولا يبالي اخرجت الارض شيئا او لم تخرج م هو الصحيح
ش احترز به عن تاويل بعض اصحابنا لقول محمد في الاصل لصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه وبقره على صاحب البذر ان المراد
يجب اجر مثل الارض مكروبة اما البقر فلا يجوز ان يستحق العقد بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل
لا يكون بدون عقد لان المنافع لا تتقوم بدونه ولكن الاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر مما يجوز استحقاقها بعقد
الاجارة فينعقد عليها بعقد المزارعة بالفساد فيجب اجر مثلها كما تجب اجر مثل الارض كذا في المبسوط م لان له مدخلا في الاجارة
ش اي لان البقر داخلا في الاجارة بان استاجرها ليحمل عليها م وهي اجارة معنى ش اي المزارعة المذكورة اجارة من حيث
المعنى ولكنها بصفة الفساد فيجب اجر المثل م واذا استحق رب الارض الخارج لبذره ش اي لاجل البذر له م في المزارعة الفاسدة
طاب له جميعه ش اي جميع الخارج فاذا طاب له جميعه لا يجب عليه ان يتصدق بشيء من ذلك م لان النماء حصل في ارض مملوكة له
ش اي لرب الارض وقد ذكرناه م وان استحقه العامل ش اي وان استحق الخارج العامل لكون البذر له م اخذ قدر
بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل ش اي بالزائد على قدر البذر واجر الارض م لان النماء يحصل من البذر ويخرج
من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه ش اي في الفضل لانه فضل زرع خرج له من ارض غيره م فما سلم له
بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به ش لتمكن الخبث فيه م قال ش اي القدوري م واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر

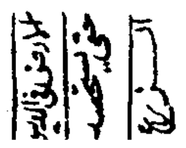
وان كان من قبل العامل
فلصاحب الارض
اجر مثل ارضه لانه
استوفى منافع الارض
بعقد فاسد فيجب
ردها وقد تعذر ولا
مثل لها فيجب قيمتها
وهل يزاد على ما شرط
له من الخارج فهو
على الخلاف الذي
ذكرناه ولو جمع بين
الارض والبقر حتى
فسدت المزارعة
فعلى العامل اجر مثل
الارض والبقر هو الصحيح
لان له مدخلا في
الاجارة وهي اجارة
معنى واذا استحق رب
الارض الخارج لبذره
في المزارعة الفاسدة
طاب له جميعه لان
النماء حصل في ارض
مملوكة له وان استحقه
العامل اخذ قدر
بذره وقدر اجر الارض
وتصدق بالفضل
لان النماء يحصل من
البذر ويخرج من الارض
وفساد الملك في منافع
الارض اوجب خبثا
فيه فما سلم له بعوض
طاب له وما لا عوض له
تصدق به قال
واذا عقدت المزارعة
فامتنع صاحب البذر

من العمل لم يجبر عليه ش اي على العمل هذا قبل القاء البذر اما بعد القاء البذر فيجبر لانه لا يمكنه الفسخ الا بعذر لصيرورة العقد لازما من الجانبين
وقد بينا ان العقد لازم عند الفقهاء م لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه ش وهذا استهلاك البذر في الحال م فصار كما اذا
استاجر اجيرا ليهدم داره ش ثم ندم لا يجبر فصار هذا الحكم كما اذا استاجره رجلا ليهدم داره ثم ندم لا يجبر عليه فصار هذا الحكم كما اذا استاجره
رجلا ليهدم داره ثم ندم لا يجبر عليه العقد لازم بمنزلة الاجارة فيلزمه الوفاء م وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل
لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة ش فيلزمه الوفاء به وهو قول العامة الا في رواية عن محمد ان العقد غير لازم عنده وقال
الكرخي في مختصره اذا تعاقد رجلان على زراعة ارض سنة ثم بدا لاحدهما ان لا يزرع فقال للاخر لا ان ازرع هذه الارض ولا غيرها وقال الاخر
ازرع هذه الارض او اريد ان ازرع غيرها فانك تنظر في هذا فاذا كان الممتنع من قبل البذر فله ذلك وان كان ليس من قبله البذر فليس له ان يمتنع
الا من عذر ولو كانت الاجارة للمزارعة وقعت باجر غير ما يخرج منها ثم اراد المستاجر ان يدع المزارعة ولا يزرع هذه الارض ولا غيرها فله
ذلك وان قال لا ازرع هذه الارض وازرع غيرها لم يكن له ذلك وقيل له اقبض الارض فيكون في يديك فان شئت زرعت وان شئت
لم تزرع فاذا تمت السنة كان عليك ما سميت من الاجر وان امتنع صاحب الارض وقال قد بدا لي ان لا اوجر ارضي للمزارعة لم يكن له ذلك و
يجبر على تسليم الارض الا ان يكون له عذر في ذلك م الا اذا كان عذر ش استثناء من قوله والعقد لازم وكان تامة فلا يحتاج الى الخبر
والمعنى الا اذا وجد عذر وفي بعض النسخ عذرا بالنصب فعلى هذا يكون عذرا خبر كان ويكون اسمه ضميرا مستقرا فيه عائدا الى مقدر تقديره الا اذا
كان الامتناع عذرا اي الموجب للامتناع عذرا م يفسخ به الاجارة ش هذه الجملة صفة لقوله عذر وفي بعض النسخ يفسخ به الاجارة
والباء في به للسببية م فيفسخ به المزارعة ش لانها اجارة معنى كما ذكرنا قال الكرخي في مختصره العذر ان يكون على رب الارض دين فادح لا يقدر
على ادائه الا من ثمن هذه الارض فله ان يبيعها فيه وفي فتاوى العتابي لو كان المزارع سارقا يخاف منه لرب الارض ان يفسخ وقال في
شرح الكافي والاعذار ثلاثة المرض الذي يقعد العامل عن العمل وخيانة العامل والدين الذي لا وفاء عنده سوى بيع الارض ثم قال
ولو دفع اليه نخلا معاملة بالنصف ثم بدا للعامل ان يترك العمل ويسافر فانه يجبر على العمل لان هذا ليس بعذر في حقه لانه امكنه الاستعانة بغيره
وكذا ان بدا لصاحب النخل ان يعمل بنفسه ويمنع العامل لم يكن له ذلك لانه لا ضرر في حقه لانه لا يفسد عليه شيئا فلم يتحقق العذر فامتنع الفسخ
م قال ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شئ له في عمل الكراب ش الواو في قوله والبذر للحال وكذا الواو في
قوله وقد كرب اي قلب الارض للزراعة والكراب بالكسر مصدره وقوله فلا شئ له اي للعامل يعني اذا امتنع رب البذر من العقد والبذر
منه قبل القاء البذر لا شئ للعامل في عمل الكراب لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد انما تقوم بجزء من الخارج ولا خارج بعد فلا يستوجب شيئا م
قيل هذا في الحكم ش اي قيل هذا الجواب في الحكم يعني في القضاء ظاهرا قال الاترازي اي الشيخ قلنا ان المزارع لا شئ له من اجل الكراب ونحوه
هو القضاء فاما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غره في ذلك ش اي في هذا الفعل يعني فيما بينه وبين الله سبحانه
وتعالى بان يعطي العامل اجر مثله لان الغرور مرفوع فيفتى بان يطلب رضاه م قال واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا
بالاجارة ش يعني ان هذا عقد ورد على المنافع فيبطل بموت احد المتعاقدين كالاجارة وفي المبسوط والذخيرة هذا جواب القياس وفي الاستحسان
يبقى عقد المزارعة الى ان يستحصد الزرع معناه يبقى بلا اجارة مبتداة حتى لا يجب الاجر على المزارع لانا بقينا العقد نظرا للمزارع لانه لو لم يبق للقلع
ورثة رب الارض فيتضرر به المزارع ولا يجوز الحاق الضرر على غير المتعاقدين واليه اشار المصنف رحمه الله تعالى بقوله فلو كان دفعها
الى اخره وعلم ان المراد بقوله اذا مات احد المتعاقدين ما بعد الزرع لان الذي يكون قبله ذكره فيما يليه ولم يفصل بين ما نبت الزرع
او لم ينبت ولكنه ذكر جواب النابت في قوله في وجه الاستحسان ولم يذكر جواب ما لم ينبت عنده وته ولعله ترك ذلك اعتمادا على دخوله في اطلاق اللفظ

من العمل لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استاجر اجيرا ليهدم داره
وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة
قال ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شئ له في عمل الكراب قيل هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غره في ذلك
قال واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة

المساقاة وعند الثلاثة يبقى العقد مطلقا م وقد مر الوجه في الاجارات ش وهو قوله لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز م فلو كان دفعها في ثلاث سنين ش ذكره بالفاء لانه متفرع على ما قبله اي فلو دفع الارض الى آخر مدة ثلاث سنين م فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد ش اي لم يجئ اوان الحصاد م حتى مات رب الارض ترك الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط ش استحسانا والقياس ان لا يثبت للورثة حق الاخذ لانه ينفسخ العقد بموت المالك وقال في شرح الكافي الا انا ابقيناه استحسانا لاجل العذر وعقد الاجارة يجوز للعذر فلان يبقى ببقاء العذر كان اولى ولهذا قلنا انه لو استاجر سفينة فلما توسط لجة البحر انتهت مدة الاجارة قدرنا عقد الاجارة مبتدأة باجر لمكان العذر فاذا قدرنا عقدا مبتدأ لاجل العذر فلان يبقى الاجل العقد كان اولى فاذا ادرك الزرع فيقسم الزرع والورثة على الشرط م وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة الحقين ش اي حق المزارع وحق الورثة م بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل ش لانه لم يثبت له شيء بعد ش م فيحافظ فيهما على القياس ش اي اذا كان الامر كذلك فيحافظ من السنة الثانية والثالثة على وجه القياس حيث تبطل المزارعة فيهما لعدم المتعاقدين م ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ش بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يبقى العقد لان فيه ابطال مال على المزارع او كلف القلع في بعض النسخ ابطال مال المزارع م ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل ش لان المنافع تتقوم الخارج لا خارج فلا يجب شيء م كما نبينه ان شاء الله تعالى ش اشار به الى قوله بعد هذا لان المنافع انما تتقوم بالعقد م واذا فسخت المزارعة بدين فادح ش اي ثقيل من فدحه الامر اي اثقله وكل مثقل فادح وقال ابن دريد فوادح الدهر خطوبه مادته فاء ودال ودال وحاء مهملتين م لحق صاحب الارض ش هذه الجملة صفة اخرى لقوله دين ش م فاحتاج الى بيعها ش اي بيع الارض جاز الفسخ يعني الدين الفادح يصير عذرا في فسخ عقد المزارعة لان في المضي على العقد يلحقه ضرر وهو الحبس فجاز الفسخ م كما في الاجارة ش حيث تفسخ بعذر الدين ونحوه في الذخيرة لا بد لفسخ المزارعة من القضاء او الرضى على روايات الزيادات لانها بمعنى الاجارة وعلى رواية المبسوط والجامع الصغير لا يحتاج الى الرضاء والقضاء فبعض المتأخرين اخذ برواية الزيادات وبعضهم برواية الاصل والجامع وقوله فسخت والتشبيه بالاجارة يشير الى انه اختار رواية الزيادات فافهم م وليس للعامل ان يطالبه ش اي صاحب الارض وهذا هو الموعود بقوله على ما بيناه ان شاء الله تعالى م بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج ش اي العقد فيما نحن فيه قوم بالخارج م فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ش هذا الجواب بهذا التعليل انما يستقيم ان لو كان البذر من قبل العامل اما لو كان من قبل رب الارض فللعامل اجر مثل عمله لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون مستاجرا للارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض لا على عمل العامل فيبقى عمله من غير عقد ولا يتقوم على رب الارض اما اذا كان البذر من رب الارض فيكون هو مستاجرا العامل فكان العقد واردا على منافع العمل فيتقوم منافعه عمله على رب الارض فيرجع عليه باجر مثل عمله كذا في الذخيرة قيل فيه نظر فان منافع الاجير وعمله انما تتقوم على رب الارض بالعقد والعقد انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء م ولو نبت الزرع لم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع ش ذكره تفريعا ولم يذكر في الكتاب اذا زرع العامل ولم ينبت ثم لحق رب الارض دين فادح ما حكمه في الذخيرة اختلف المشايخ فيه قال ابو بكر العتابي له ذلك لانه ليس لصاحب البذر في الارض عين مال قائم لان التبذير استهلاك ولهذا قالوا لصاحب البذر فسخ المزارعة وقال الشيخ ابو اسحاق الحافظ ليس له ذلك لان التبذير استنماء لا استهلاك الا ترى ان الاب والوصي يملكان زراعة ارض الصبي مع انهما لا يملكان استهلاك ماله فاذا كان كذلك كان للمزارع عين مال قائم وفي فتاوى العتابي لو اجاز العامل بيع البذر فله حصته البذر مبذورا فيقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فله حصته الفضل من الثمن ولو كان البذر من رب الارض فباعه قبل النبات لا يدخل البذر

وقد مر الوجه في الاجارات فلو كان دفعها ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد حتى مات رب الارض ترك الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنقض المزارعة فيما بقي من السنتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيهما على القياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل كما نبينه ان شاء الله تعالى واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباع جاز كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع



بدون ذكره وقيل ان نفعه في الارض : خلاف ان سقاه المشتري حتى يثبت وادرك فهو للبائع والمشتري متطوع ولو باع رب الارض لم ينعقد
بدون اجازة المزارع او المستاجر او المرتهن وليس لهم نقض بيعه لان ضررهم يندفع بالتوقف كذا في التبيين وللشفيع ان ياخذ ويقوم مقام المشتري في العقد
وكذا الواجب لرب الارض بعد الزرع او قبله والبذر من المزارع يتوقف على اجازته كالبيع م لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال
ش يعني ان في التاخير اضرارا بالغرماء لكن ضرر التاخير دون ضرر الابطال فان لم يكن بد من الحاق الضرر يترجح اهون الضررين ولان فيه نظرا للكل استحقاقا
على عدم ابطال حق المزارع ويقع لرب الارض فان نصيبه يطيع في دينهم ايضا وما فيه نظر للكل يترجح على ما فيه ضرر بالبعض م ويخرجه القاضي من الحبس
ش اي يخرج رب الارض القاضي من الحبس م ان كان حبسه في الدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم ش ولكن لا
يحول بينه وبين الغريم لانه ربما يخفي نفسه عند امكان البيع فاذا ادرك الزرع كان له ان يحبسه الى ان يبيع نصيبه من الزرع والارض ويوفي الغريم حقه
لانه زال المانع فظهرت القدرة م قال واذا انقضت مدة المزارعة ش اي قال القدوري وقيد بالانقضاء احترازا عن مسئلة الموت كما يأتي
م والزرع لم يدرك ش اي والحال ان الزرع لم يدرك م كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد ش في بعض
النسخ المختصر اجر مثل نصيبه من الزرع وذلك اصح فعلى الثاني يتعلق من نصيبه وعلى الاول يتعلق باجر المثل م والنفقة على الزرع عليهما ش
اي على العامل ورب الارض واراد بالنفقة مؤنة الحفظ والسقي وكري الانهار م على مقدار حقوقهما ش اي حقوق العامل ورب الارض م
معناه حتى يستحصد ش اي معنى قوله والنفقة على الزرع عليهما احصد الزرع واستحصد اذا حان له ان يحصد م لان في تبقية الزرع باجر المثل
تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه ش هذا دليل وجوب الاجرة ووجهه قالوا ان العامل لو قلع الزرع عند انقضاء المدة تضرر ولو ان بقيناه
بلا اجر تضرر رب الارض فبقيناه باجر تعديلا للنظر من الجانبين م وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك
ش فيكون العمل عليهما م وهذا ش اي الحكم المذكور م بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل ش يعني اذا
مات صاحب الارض والحال ان الزرع بقل فانه لا يجب اجر المثل ولا العمل عليهما بل يكون على العامل بخلاف الاجارة والعارية اذا انقضت المدة
والزرع بقل فانه يجب اجر المثل ويترك الزرع حتى يستحصد نظرا لهما م لان هناك ش اي فيما اذا مات رب الارض والزرع بقل م ابقينا العقد
في مدته ش اي في مدة العقد حكما للعقد م والعقد يستدعي العمل على العامل ش اي يقتضي قيام العمل على العامل م اما ههنا ش اي فيما
اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك م العقد قد انتهى ش بانتهاء المدة م فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه
ش لان استحقاق العمل على العامل انما كان في المدة بالعقد فلم يبق العقد فلا يكون عليه بل يكون عليهما لانه عمل على المال المشترك قال
تاج الشريعة في قوله بخلاف ما اذا مات رب الارض بيان الفرق لان رب الارض متى مات بقي عقد المزارعة فيتعذر ايجاب الاجر لانه لا يجب اجارة ما
منفعة الارض في مدة واحدة وهو بعض الخارج واجر المثل دراهم او دنانير وايجاب ثمنين بازاء عين واحدة لا يجوز فايجاب البدلين بازاء منفعة
واحدة لان لا يجوز اولى واحرى اما اذا انقضت مدة المزارعة فيحتاج الى اثبات الاجارة فلا يكون جمعا بين اجرين بازاء منفعة الارض في مدة
واحدة بل يكون ايجاب الاجرين في مدة مختلفة وهذا جائز م فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع ش ذكره تفريعا
على مسئلة القدوري اي فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل وانما كان متطوعا م لانه لا ولاية له ش لاحدهما على الآخر بخلاف
ما اذا انفق بامر القاضي حتى يرجع على صاحبه بمقدار حصته لان للقاضي ولاية فصح امره فان قيل هو مضطر في الانفاق لانه يحيي حق نفسه
فلا يوصف بالتبرع قلنا هو غير مضطر لانه يمكنه الانفاق بامر القاضي ولانه غير مجبر على الانفاق لانه له ولاية اخذ الزرع بقلا كما يجيء كذا
في الذخيرة فان قلت لم لا يجعل هذا كما لو اوصى برقبة نخلة لانسان وثمرها لآخر فانفق الموصى له بالرقبة في غيبة صاحب الثمرة بغير امر
القاضي بغير امر صاحب الثمرة فانه لا يكون متبرعا كذا هذا قلت قياسك على هذا غير صحيح والصحيح ان يقاس على ما اذا كان النخيل بين اثنين

لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم قال واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له

وغاب أحدهما فأنفق الآخر عليه بغير أمره وبغير أمر القاضي فإنه يكون متبرعا كذا في مسألة الزرع م لأنه لا ولاية له عليه ش أي
لأن الذي أنفق لا ولاية له على صاحبه فيكون متبرعا م ولو أراد رب الأرض أن يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك ش ذكره تفريعا أيضا
وهو من مسائل الأصل أي لم يكن لرب الأرض ذلك أي بعد انقضاء المدة م لأن فيه إضرارا بالمزارع ش لأن المزارع ليس بمتعد
في الزرع في الأرض م لأن له نهاية فيبقى إلى أن يستحصد بأجر المثل لأن التأخير أهون من الإبطال فإن قيل كما أن في هذا إضرارا بالمزارع فكذا
في قلع المزارع إضرار برب الأرض ومع ذلك جاز للمزارع قلعه ذكره في المبسوط قلنا رب الأرض متعنت في طلب القلع لانتفاعه
بنصيبه بأجر المثل فيرد عليه بخلاف المزارع فإنه يرد عن نفسه بالقلع ما يجب عليه من أجر المثل فربما يخاف أن نصيبه من الزرع لا يفي به
م ولو أراد المزارع أن يأخذه بقلا بعد انقضاء المدة قيل لصاحب الأرض اقلع الزرع فيكون بينكما ش أشار بهذا إلى أن رب
الأرض له الخيارات الثلاثة الأول أن يقال له اقلع الزرع فيكون بينكما والثاني ما أشار إليه بقوله م أو أعطه قيمة نصيبه ش أي أو قيل له
أعطه حصته ثانيا والثالث ما أشار إليه أيضا بقوله م أو أنفق أنت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته ش أي أو قيل له أنفق أنت
على الزرع كله ثم ارجع بما أنفقت على حصته في نصيبه م لأن المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه ش أي على العمل لانقضاء مدة العقد
م لأن إبقاء العقد ش لم يرد به عقد المزارعة لأنه انتهى بانتهاء مدته ولكن بإبقاء الأرض مشغولة بالزرع يشبه العقد وبهذا أوجب
أجر المثل وبناه على العقد م بعد وجود المنهي نظرا له ش أي للمزارع وأراد بالمنهي مضي المدة وهو بضم الميم وسكون النون وكسر الهاء
م وقد ترك النظر لنفسه ش بإرادة القلع وله ولاية ذلك ورب الأرض مخير بين هذه الخيارات الثلاثة التي ذكرت آنفا وقوله م ورب الأرض
مخير بين هذه الخيارات ش أو أمره وأمر بينهما أو نحو ذلك م لأن بكل ذلك يستدفع الضرر ش أي بكل الخيارات وتذكير اسم الإشارات
باعتبار المراد أنه يدفع الضرر عن نفسه بذلك فيتخير م ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل إلى أن يستحصد الزرع وأبى رب الأرض
فلهم ذلك ش أي فللورثة أن يعملوا إلى أن يستحصد الزرع م لأنه لا ضرر على رب الأرض ولا أجر لهم بما عملوا ش سواء كان بقضاء القاضي أو بغيره
م لأنا أبقينا العقد نظرا لهم ش فلا يستحقون الأجر لأن استحقاق الأجر إنما يكون إذا كان الإبقاء نظرا لغيرهم م فإن أرادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما
ش أشار به إلى قوله لأنا أبقينا العقد نظرا لهم فلو أجبروا ينقلب ضررا عليهم م والمالك على الخيارات الثلاثة ش أي القلع وإعطاء قيمة نصيب
المزارع أو الإنفاق على الزرع م لما بينا ش أشار به إلى قوله لأن المزارع لما امتنع عن العمل لا يجبر عليه م قال ش أي القدوري م وكذلك
أجرة الحصاد ش أي كما أن النفقة عليهما فيما إذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كذلك عليهما أجرة الحصاد وهو بفتح الحاء وكسرها لغتان
وقرئ بهما في قوله سبحانه وتعالى وآتوا حقه يوم حصاده م والدياس ش وهو أن يوطأ الطعام بإطلاق البقر وتكون عليها يعني يجرها حتى يصير
تبنا وهو مصدر داس الكدس يدوسه دوسا ودياسا ودياسة وقال الأزهري دياس الكدس ودواسه واحد وقال الكاكي والدياس صقل
السيف واستعمال الفقهاء إياه في موضع الدياسة جائز قلت هذا يشير إلى أن الدياس ليس بمصدر وإنما المصدر الدياسة وليس كذلك بل
كلاهما مصدران كما ذكرنا وقال السغناقي م والرفاع ش بكسر الراء وفتحها وهو أن يرفع الزرع إلى البيدر وهو موضع الدياس وتسمية أهل
مصر الجرين وبالفارسية خرمن م والتذرية ش من ذرى بالتشديد وهو تمييز الحب من التبن بالريح م عليهما بالحصص ش أي على رب الأرض والمزارع
م فإن شرطاه ش أي فإن شرط المتعاقدان في العقد أصل الأشياء المذكورة م في المزارعة على العامل فسدت ش أي المزارعة
وعند الشافعي وأحمد لا تفسد لأنه بدون الشرط على العامل وكذا لو شرطاه على رب الأرض وكذا لو شرطاه في العقد عملا ليس من أعمال
المزارعة على العامل ورب الأرض فسدت ولو شرطا ما كان من أعمالها لا تفسد لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفي النوازل عن أبي يوسف إذا اشترط
على المزارع أن يحصده ويجمعه جاز وفيه كان محمد بن سلمة ونصير بن يحيى يجيزان المزارعة بشرط الحصاد ولا أعرف أحدا في زماننا خالفهما حتى

لأنه لا ولاية له عليه
ولو أراد رب الأرض
أن يأخذ الزرع بقلا
لم يكن له ذلك لأن فيه
إضرارا بالمزارع ولو أراد
المزارع أن يأخذه بقلا
قيل لصاحب الأرض
اقلع الزرع فيكون
بينكما أو أعطه قيمة
نصيبه أو أنفق أنت
على الزرع وارجع بما
تنفقه في حصته لأن
المزارع لما امتنع من
العمل لا يجبر عليه لأن
إبقاء العقد بعد وجود
المنهي نظرا له وقد ترك
النظر لنفسه ورب
الأرض مخير بين هذه
الخيارات لأن بكل ذلك
يستدفع الضرر ولو مات
المزارع بعد نبات الزرع
فقالت ورثته نحن
نعمل إلى أن يستحصد
الزرع وأبى رب الأرض
فلهم ذلك لأنه لا ضرر
على رب الأرض ولا أجر لهم
بما عملوا لأنا أبقينا العقد
نظرا لهم فإن أرادوا قلع
الزرع لم يجبروا على العمل
لما بينا والمالك على الخيارات
الثلاثة لما بينا قال
وكذلك أجرة الحصاد
والرفاع والدياس
والتذرية عليهما
بالحصص فإن شرطاه
في المزارعة على العامل
فسدت

ذلك وقال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وفي الخلاصة والسقية الحمل الى بيت رب المال كشرط الحصاد وجوزه مشائخ بلخ م وهذا الحكم
ش اي اشتراط الحصاد ونحوه مفسد م ليس بمختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ش واما كان
القدوري ذكر هذه المسألة عقيب انقضاء مدة المزارعة والزرع لم يدرك بما كان يوهم اختصاصها بذلك وقال الشيخ هذا الوهم بقوله وهذا الحكم
م ووجه ذلك ش اي وجه فساد العقد باشتراط الاجرة احد الاشياء المذكورة على العامل ووجوب الاجرة عليهما م ان العقد يتناهى بتناهي الزرع
لحصول المقصود ش وهو تناهي الزرع بحصول المقصود م فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد ش اي ولا عقد موجود الانتهاء به بانتهاء
المدة م فيجب مؤنته عليهما ش لان قضية العقد كون المؤنة عليهما اذا النماء عليهما فاذا انتهى العقد لم يبق على العامل فيجب عليهما م واذا شرط
في العقد ذلك ش اي ما شرط م ولا يقتضيه ش اي الحال انه لا يقتضيه العقد م وفيه منفعة لاحدهما ش اي والحال ان في الشرط منفعة
لاحد المتعاقدين م يفسد العقد كشرط الحمل ش اي حمل الحنطة ونحوها الى منزل رب الارض م او الطحن ش اي وشرط
الطحن م على العامل ش وكذا شرط التنقية م وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل ش اي التعامل الناس
بذلك م اعتبارا بالاستصناع ش حيث جوزه لتعامل الناس م وهو ش اي ما روي عن ابي يوسف م اختيار مشائخ بلخ ش كمحمد بن سلمة
وابي القاسم البلخي وغيرهما م قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا ش ذكره شمس الائمة في المبسوط م فالحاصل ش اشارة بهذا الكلام
الى ان الاعمال ثلثة اقسام اشار الى الاول بقوله م ان ما كان من عمل قبل الادراك ش اي قبل ادراك الزرع م كالسقي
والحفظ فهو على العامل ش اي سقي الزرع وحفظه واشار الى الثاني بقوله م وما كان منه ش اي من العمل م بعد الادراك
ش اي ادراك الزرع م قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه ش اشار به الى قوله و
وجه ذلك الى اخره وقيد بقوله في ظاهر الرواية احترازا عن ما روي عن ابي يوسف انه قال اشتراط هذا على العامل غير مفسد واشار الى الثالث
بقوله م وما كان بعد القسمة فهو عليهما ش اي وما كان من العمل بعد قسمة الخارج فهو على المتعاقدين كالحمل الى البيت والطحن واشباههما
م على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتمييز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر فكان التدبير في ملكه اليه خاصة م والمعاملة على قياس
هذا ش اي المساقاة على قياس ما ذكر من التفصيل في المزارعة م ما كان قبل ادراك الثمر من السقي ش اي الذي كان قبل ادراك الثمر نحو سقي
الاشجار م والتلقيح ش من تلقيح النخلة اذا لقحتها من ذكرها ومنه القح الفحل الناقة والريح السحاب فاذا دق منه المطر م والحفظ ش
اي حفظ الاشجار م فهو على العامل ش هذه الجملة في محل الرفع على انها خبر لقوله ما كان ودخلت الفاء لتضمن المبتدأ معنى الشرط ومن هذا القبيل
ضرب الجليد واصلاح الاجاجين وتنقية السواقي وقطع الحشائش المضرة والخلاف فيه للثلاثة والاجاجين جمع الحفر التي يجمع فيها الماء على اصول
النخل م وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ ش والجداد بكسر الجيم وبالدال المهملة وهو القطع والمراد قطع ثمرة النخل وفي بعض النسخ كالجزاز بالجيم والزاي
المعجمتين وفي المغرب الجزاز كالجداد بالفتح والكسر الا ان الجزاز خاص في قطع الثمر والاول عام وعند الشافعي واحمد الجداد والحصاد
واللقاط على العامل لانه من العمل وعن الشافعي واحمد عليهما م فهو عليهما ش خبر عن قوله ما ذكرنا م ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز
بالاتفاق لانه لا عرف فيه ش وعن احمد لا يجوز وكذا لو شرط الحمل الى منزل رب الارض وقال بعض الشافعية م وما كان بعد القسمة فهو عليهما
ش اي على المتعاقدين م لانه مال مشترك ولا عقد ش اي ولا عقد موجود وسماه مشتركا بعد القسمة باعتبار ما كان وقيل باعتبار ان
المجموع بعد القسمة بينهما الا ترى ان نصيب كل واحد اذا كان معينا في قرية يقال لهم شركاء في القرية م ولو شرط الحصاد في الزرع على رب
الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ش اي في هذا الشرط ولا خلاف للثلاثة فيه م ولو اراد قصل القصيل ش اي قطع القصيل
والقصل قطع الشيء ومنه القصيل وهو الشعير يجز اخضر لعلف الدواب الفقهاء يسمون الزرع قبل ادراكه قصيلا مجازا م او جذاذ التمر بسرا ش اي واراد

وهذا الحكم ليس بمختص
بما ذكر من الصورة وهي
انقضاء المدة والزرع لم يدرك
بل هو عام في جميع المزارعات
ووجه ذلك ان العقد
يتناهى بتناهي الزرع لحصول
المقصود فيبقى مال مشترك
بينهما ولا عقد فيجب
مؤنته عليهما واذا
شرط في العقد ذلك ولا
يقتضيه وفيه منفعة
لاحدهما يفسد العقد
كشرط الحمل والطحن على
العامل وعن ابي يوسف
انه يجوز اذا شرط ذلك
على العامل للتعامل اعتبارا
بالاستصناع وهو اختيار
مشائخ بلخ قال شمس
الائمة السرخسي هذا هو
الاصح في ديارنا فالحاصل
ان ما كان من عمل قبل
الادراك كالسقي والحفظ
فهو على العامل وما كان
بعد الادراك قبل القسمة
فهو عليهما في ظاهر الرواية
كالحصاد والدياس
واشباههما على ما بينا
وما كان بعد القسمة فهو
عليهما والمعاملة على قياس
هذا ما كان قبل ادراك
الثمر من السقي والتلقيح
والحفظ فهو على العامل
وما كان بعد الادراك
كالجداد والحفظ فهو
عليهما ولو شرط الجداد
على العامل لا يجوز
بالاتفاق لانه لا عرف فيه

قطع الثمر حال كونه بسرا او البسر ما يكون من الثمر ولم يتضح م او التقاط الرطب ش اي او اراد التقاط الرطب م فذلك عليهما ش اي على
ماذكر من الفصيل والجد والالتقاط على المتعاقدين م لانهما انهيا العقد ش اي اتماه وامضياه م لما عزما على الفصل والجذاذ فصار
كما بعد الادراك ش اي صار حكم هذا الحكم ما بعد الادراك لتناهي الثمر حيث يكون العمل فيه عليهما فكذلك اذا انتهيا قبل الادراك م والله اعلم بالصواب

كتاب المساقاة

ش كان من حق المساقاة التقديم على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل
خيبر الا ان اعترض موجبين ضرب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني
كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة وهي المعاملة بلغة اهل المدينة ومفهومها اللغوي هو الشرعي وهي معاقدة دفع
الاشجار والكروم الى من يقوم باصلاحها على ان يكون له سهم معلوم من ثمرها ولاهل المدينة لغات يختصون بها كما قالوا للمعاملة
مساقاة وللمزارعة مخابرة وللاجارة بيع وللمضاربة مقارضة وللصلوة مسجدة فان قلت المفاعلة تكون بين اثنين وههنا ليس كذلك
قلت هذا ليس بلازم الا ترى الى قولهم قاتله الله وسافر فلان او والان العقد على الشيء يكون من اثنين كما في المزارعة او من باب التغليب م قال
ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة باطلة ش قال زفر لانها استئجار ببعض ما يخرج وذلك مجهول ومعدوم فلا يجوز وقد تقدم بيانه في
المزارعة لان المساقاة كالمزارعة عنده م وقالا جائزة ش اي قال ابو يوسف ومحمد جائزة وبه قال احمد واكثر العلماء وعند الشافعي
ومالك يجوز المساقاة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة وشرط التبعية عند مالك ان يكون الاصل ضعف التبع لانه يتحقق التبعية والمساقاة
انما يجوز عنده اذا شرط التفاوت والمؤن فيما يحتاج اليه الثمرة على العامل كلها ثم المساقاة تجوز عند الشافعي في النخل والكرم فقط هذا في
قوله الجديد وفي قوله القديم يجوز في كل شجرة لها ثمرة م اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمرة مشاعا ش اما المدة فلانها كالمزارعة
كالاجارة فلا بد من بيان مدة معلومة فلو دفع الى رجل نخلا ولم يذكر مدة معلومة كان على اول ثمرة يخرج من اول سنة استحسانا لان العقد يقع
على العمل في المدة ولكل مدة وقت معلوم مبتدى فيه ومنتهى فالثمرة الاولى متيقن دخولها في العقد فجاز فيها العقد وما بعد ذلك غير متيقن فلم يتم العقد الا فيما تيقن
جزء مشاع من الثمرة فلانها عقد شركة فاذا لم يكن المسمى جزءا مشاعا ربما يفضي الى قطع الشركة فلا يجوز كما في المزارعة م والمساقاة هي المعاملة في الاشجار
ش قال في شرح الطحاوي المساقاة عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وقد ذكرناه م والكلام فيها كالكلام في المزارعة ش اي الكلام في عقد المساقاة
وفي بعض النسخ فيها وهو الاظهر والمراد ان شرائط المساقاة هي الشرائط المذكورة التي ذكرت في المزارعة م وقال الشافعي المعاملة جائزة
ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة ش بان يكون بين النخيل والكرم ارض بيضاء يسقى بماء النخيل وقد اخذ النخيل مع الارض معاملة
جاز حتى لو كانت الارض تسقى بماء على حدة لا يجوز وفي الروضة في المعاملة ما ان الاول في اركانها وهي خمسة الاول العاقدان والثاني
متعلق العمل وهو الشجر وله ثلاث شروط الاول ان يكون نخلا او عنبا اما غيرهما من النبات فقسمان ما له ساق وما لا ساق له والاول ضربان
ما له ثمرة كالتين والجوز والمشمش والتفاح ونحوها وفيها قولان القديم جواز المساقاة عليها والجديد المنع وعلى الجديد في شجرة المقل وجهان
جوزها ابن شريح ومنعها غيره والاصح المنع والضرب الثاني ما لا ثمرة له كالكرز الخلاف وغيره فلا تجوز المساقاة عليه وقيل في الخلاف وجهان
لا عناية والقسم الثاني ما لا ساق له كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول لا تنبت في الارض ولا تجنى الا مرة واحدة فلا يجوز عليها
كما لا يجوز على الزرع وان كانت تنبت في الارض وتجنى منه بعد مرة فالمذهب المنع وقيل قولان اصحهما المنع الشرط الثاني ان يكون الاشجار مرئية فان لم
على المذهب وقيل قولان كبيع الغائب الركن الثالث الثمار فيشترط اختصاصها بالعاقدين مشتركة بينهما معلومة فان شرط بعض الثمار لثالث
او كلها لاحدهما فسدت الركن الرابع العمل الركن الخامس الصيغة ولا يصح بدونها على الصحيح وفيها الوجه الذي في العقود

لقاط الرطب
فذلك عليهما لانهما
انهيا العقد لما عزما
على الفصل والجذاذ
برا فصار كما بعد
الادراك والله اعلم

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة المساقاة
بجزء من الثمر باطلة
وقالا جائزة اذا ذكر مدة
معلومة وسمى جزءا من
الثمر مشاعا والمساقاة
هي المعاملة في الاشجار
والكلام فيها كالكلام في
المزارعة وقال الشافعي
المعاملة جائزة ولا يجوز
المزارعة الا تبعا للمعاملة

بالتراضي والمعاطاة ثم اشهر الصيغ ساقيتك على هذا النخيل بكذا وعقدت معك عقد المساقاة الباب الثاني في احكام المساقاة و
يجمعها حكمان احدهما ما يلزم العامل والمالك الثاني في لزومها اما الاول فكل عمل يحتاج اليه الثمار لزيادتها وصلاح ويتكرر كل سنة
فهو على العامل وما يجب عليه السقي وما يتبعه من اصلاح طرق الماء والاجاجين التي يقف فيها الماء وتنقية الآبار والانهار من الحمأة
ونحوها وادارة الدولاب وفتح رأس الساقية وسدها عند السقي على ما يقتضيه الحال وفي سقي النهر وجها ضعيف انها على المالك وتقليب
الارض بالمساحي وكذا تقويتها بالزبل ومنه التلقيح ثم الطلع الذي يلقح به على المالك وفي حفظ الثمار وجهان اصحهما على العامل
واحدا والثمرة على العامل على الصحيح وحفر الانهار والآبار الجديدة والتي انهارت وبناء الحيطان ونصب الابواب والدولاب وحجارها
على المالك وكذا اعيان الآلات العمل الاكثر من الفؤوس والمناجل والمساحي والثيران والفدان في الزراعة والثور الذي يدير الدولاب
وقيل على من شرطت له الحكم الثاني في ان المساقاة عقد لازم كالاجارة وتملك العامل حصته من الثمرة بالظهور على المذهب
وقيل قولان م لان الاصل في هذه المضاربة ش لانها جائزة اجماعا م والمعاملة اشبه بها ش اي بالمضاربة من المزارعة
م لان فيه شركة ش اي لان في عقد المعاملة شركة م في الزيادة ش وهو الثمر م دون الاصل ش وهو الشجر كما في المضاربة الشركة
في الربح دون راس المال م وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج يفسد ش اي يفسد عقد
المزارعة م فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها ش اي للمعاملة وفي بعض النسخ له اي لعقد المزارعة م كالشرب في بيع
الارض ش بكسر الشين وهو النصيب من الماء فانه يرد عليه العقد تبعا لبيع الارض ولا يجوز بيعه بانفراده م والمنقول في وقف العقار
ش فانه يصير وقفا تبعا للعقار ولا يجوز وقفه بانفراده الى هنا من كلام الشافعي م وشرط المدة ش اي وشرط بيان المدة م
قياس فيه ش اي في عقد المساقاة م لانها اجارة معنى ش اي لان المساقاة اجارة في المعنى لانه استيجار للعامل وفي هذا لا يصير المعقود
عليه معلوما الا ببيان المدة فاذا لم يبينا لم يجز وبه قال الشافعي واحمد الا انه ينبغي ان يكون اقل المدة ما يمكن ادراك
الثمر فيه وبه قال احمد واختلف اقوال الشافعي في اكثر مدة الاجارة والمساقاة وقال في موضع الى ثلثين سنة وقال ابن قدامة في المغني وهذا الحكم
قال في موضع الى ما شاء وبه قال احمد ومالك واكثر العلماء م كما في المزارعة ش كما يشترط بيان المدة في المزارعة حتى اذا لم يبينا تفسد م
وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج ش يعني ان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على
اول ثمرة تخرج في تلك السنة وبه قال ابو ثور وبعض اصحاب الحديث م لان الثمرة لادراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت
ش اي الوقت والثابت عادة كالثابت شرطا فصارت المدة معلومة فان تقدم او تاخر بذلك يسير لا يقع بسببه منازعة
عادة م ويدخل فيه ما هو المتيقن ش وهو اول الثمرة التي تخرج في تلك السنة فيثبت المتيقن لا ما وراءه فلو انقضت تلك السنة
ولم يخرج الثمر فيها انتقضت المعاملة م وادراك البذر ش وهو بذر البقل ونحوه وقال الليث كل البذر كل حب يبذر للنبات
يقال بذرته وبذرته قال والبذر والحبوب التي فيها صغير مثل بذر البقول واشباههما وقال ابن دريد فاما قول العامة بزر
البقل فخطأ انما هو بذر وقال الخليل البزر بزر الكتان ودهن البزر والكسر افصح والبذر بالذال
المعجمة ما عزل للزراعة من الحبوب كلها وبزر البقل بزر زرعه وقال ابن عباد في المحيط البذر اول
ما يخرج من البقل والعشب وقال الاترازي وقد وقع سماعنا في هذا الموضع بالدال وارتفاع
ادراك البذر بالابتداء وقوله م في اصول الرطبة ش جملة وقعت صفة للبذر م في
هذا ش اي في عقد المساقاة بدون بيان المدة م بمنزلة ادراك الثمار ش خبر المبتدأ

لان الاصل في هذه المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فيه شركة في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج يفسد فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها كالشرب في بيع الارض والمنقول في وقف العقار وشرط المدة قياس فيها لانها اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمر لادراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت ويدخل فيها ما هو المتيقن وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار

م لان له ش اى لادراك البذر م نهاية معلومة ش عند المزارعين م فلا يشترط بيان المدة ش فيه صورة المسئلة دفع رطبة قرب جذاذها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بزرها على ان ما خرج البذر جانه وتقوم بزره بينهما نصفان ولم يسميا وقتا معلوما جاز استحسانا كالثمر وفى شرح الكافى ولو دفع اليه رطبة فى الارض قد صارت قراحا يعنى قد خرج ساقها من عروق ولم ينبغى ان تجز فدفعها اليه معاملة على ان يسقيها ويقوم عليها بالنصف ولم يسم وقتا معلوما فهذا فاسد لانه ليس لنهايتها وقت معلوم لانها تجز مرة بعد اخرى حتى لو كان للرطبة غاية ولو دفعها اليه رطبة قد انتهى جذاذها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بزرها على ان ما رزق الله من شئ فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز على ما اشترط الا البذر من رطب ينزل منزلة الثمر من الشجرة فصار كما لو دفع الاشجار معاملة على ان الثمر بينهما نصفان فهو جائز كذلك ہنا والرطبة لعلاجها الانها لم تحدث بعمله ولم تردد م بخلاف الزرع ش يتعلق بقوله وفى الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز يعنى ذلك بخلاف المزارعة فلانها تجوز بلا بيان المدة قياسا واستحسانا م لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا ش لان ابتداء الزرع قد يكون فى الخريف والصيف والربيع وما يزرع فى الربيع يدرك فى اخر الصيف وما يزرع فى الخريف يدرك فى اخر الربيع وما يزرع فى الصيف يدرك فى اخر الخريف فوقعت الجهالة فى الابتداء م والانتهاء بناء عليه ش اى على الابتداء م فتدخله الجهالة ش اى اذا كان كذلك فيدخل هذا العقد جهالة مفضية الى المنازعة فلا يجوز الا ببيان المدة اعلم ان كثيرا منصوب على انه صفة لمصدر محذوف اى اختلافا فاحشا وقوله خريفا منصوب على الظرفية اى فى خريف وصيفا وربيعا عطف عليه م وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ش اى نبت وهو بكسر اللام والغرس بكسر الغين وفتحها يعنى الغروس م ولم يبلغ الثمر ش اى لم يبلغ حد الاثمار م معاملة ش اى مساقاة وانتصابها على المصدرية من قوله من غير لفظه ولكنه اذا التقدير واذا عامل رجلا فى غرس معاملة ويجوز ان ينصب على التعليل اى دفع لاجل المعاملة على ان يقوم عليها ويسقيها فما خرج فهو بينهما نصفان م حيث لا يجوز الا ببيان المدة ش وبه قالت الثلاثة م لانه ش اى لان الغرس م يتفاوت بقوة الاراضى وضعفها تفاوتا فاحشا ش لان الارض اذا كانت ابزارها خالصة قوية يحمل استجارها باسراع واذا كانت ضعيفة غير خالصة يتأخر اشجارها فى الحمل فلا بد من بيان المدة م وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها ش معناه حتى تذهب اصولها وينقطع نباتها م او اطلق فى الرطبة ش يعنى لم يقل حتى تذهب اصولها م تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها ش اى الرطبة م تنمو ش اى تزيد من النمو وهو الزيادة م ما تركت فى الارض ش اى ما دامت تترك فى الارض م فجهلت المدة ش فلا يجوز وفى شرح الكافى ولو دفع اليه اصول رطبة على ان يقوم عليها ويسقيها حتى تذهب اصولها وينقطع نبتها فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذا فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لزمان انقطاعه وذهاب اصوله وقتا معلوما فكانت المدة مجهولة واما اذا دفع النخيل او اصول الرطبة معاملة على ان يقوم عليها مطلقا ولم يقل الى ان يذهب اصولها وينقطع نبتها وذلك جائز وان لم يبين المدة استحسانا اذا كانت الرطبة جزة معلومة فيقع على اول جزة وفى النخيل يقع على اول ثمرة تخرج واذا لم تكن للرطبة جزة معلومة فلا يجوز بلا بيان واعلم ان المصنف قد ترك فى كلامه قيدين لا غنى عنهما فكان ايجازا مخلوقا لا ان م ويشترط تسمية الجزء مشاعا ش يتعلق بقوله وسمى جزءا من الثمرة مشاعا م لما بينا فى المزارعة ش اشار به الى قوله ولا يصح المزارعة الى قوله الا ان يكون الخارج بينهما مشاعا تحقيقا لمعنى الشركة م اذ شرط جزء معين يقطع الشركة ش اى لان اشتراط جزء معين من الخارج لاحدهما او لغيرهما يقطع الشركة فتفسد المعاملة م فان سميا فى المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها ش اى فى الوقت المذكور بتاويل المدة م فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة فى الخارج ش وبه قالت الثلاثة وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري م ولو سمى مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها ش اى عن المدة

لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضى وضعفها تفاوتا فاحشا وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها او اطلق فى الرطبة تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت فى الارض فجهلت المدة ويشترط تسمية الجزء مشاعا لما بينا فى المزارعة اذ شرط جزء معين يقطع الشركة وان سميا فى المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة فى الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها

المذکور ہم جازت ش ای المعاملة وبہ قال الشافعی رحمہ اللہ فی وجہ واحمدؒ فی روایة ہم لانا لا نتیقن بفوات المعقود
ش ولا یعتبر توہم عدم الخروج لان ذلک التوہم متحقق فی کل معاملة ومزارعة بان یصطلم الزرع آفة وقال الشافعیؒ فی وجہ واحمدؒ
فی روایة لا یصح لانہا عقد علی معدوم ہم ثم لو خرج فی الوقت المسمی فہو علی الشرکة لصحة العقد وان تاخر فللعامل اجر المثل ش وبہ قال الشافعیؒ
فی الاصح واحمدؒ فی الاصح ایضا وقال الشافعیؒ فی وجہ واحمدؒ فی روایة لا یجب شئ لانہ رضی بالعمل بغیر عوض فصار کالمتبرع وہو اختیار المزنی
ہم لفساد العقد لانہ تبین الخطأ فی المدة المسماة فصار کما اذا علم ذلک فی الابتداء ش یعنی لو کان ذلک معلوما عند ابتداء العقد لکان العقد
فاسدا فکذا اذا تبین فی الانتہاء ہم بخلاف ما اذا لم یخرج اصلا لان الذہاب بآفة ش یعنی ما حدث من الآفة ہم فلا یتبین فساد المدة
ش لعدم تبین خروج الثمار فی المدة المذکورة ہم فیبقی العقد صحیحا ش وموجبہ الشرکة فی الخارج ولا خارج ہم ولا شئ لکل واحد
منہما علی صاحبہ ش لعدم الخارج ہم قال ش ای القدوریؒ ویجوز المساقاة فی النخل والشجر والکرم والرطاب واصول الباذنجان
وقال الشافعیؒ فی الجدید لا تجوز الا فی النخل والکرم ش قال فی القدیم ویجوز فی جمیع الاشجار والثمرة وبہ قال مالکؒ واحمدؒ والثوریؒ
وابو ثور والاوزاعی وہو قولہما ایضا ولا یجوز الشافعیؒ فی الرطاب قولا واحدا وقال داؤد لا یجوز الا فی النخل خاصة لان الخبر انما ورد
فی النخیل خاصة وعن مالکؒ انہ تجوز المساقاة فی المعانی والبطیخ والباذنجان کمذہبنا وفی الجواہر ارکان المساقاة اربعة
الاول متعلق العقد وہی الاشجار وسائر الاصول المشتملة علی شروط وہی ان تکون مما یجیء ثمرتہ ولا تخلف واحترز بہ عن الموز والقصب
والقرط والبقل لانہ یطعن بعد بطن وجزء بعد جزء وان یکون مما لا یحل بیعہا فکل ما حل بیعہ فلا تجوز المساقاة فیہ فلا تجوز
حل بیع الثمار وغیرہا والمعانی لم یجز المساقاة علیہا وان عجز عنہا وقال سحنون یجوز مساقاة ما جاز بیعہ وہی اجارة
بنصفہ وان یکون ظاہرا فلا یجوز المساقاة علیہ قبل ظہورہ فی الارض الرکن الثانی ان یکون المشروط علی الاستعمال
معلوما بالحریة لا بالتقدیر والرکن الثالث العمل وشرطہ ان یقتصر علی عمل المساقاة ولا یشترط علیہ عمل آخر لیس
منہا والرکن الرابع الصیغة کقولہ ساقیتک علی ہذا النخل بالنصف اوغیرہ واختلف اذا عقد بلفظ الاجارة وابطلہ ابن قاسم
وصححہ سحنون ہم لان جوازہا ش ای جواز المساقاة ہم بالاثر وقد عمہا ش ای وقد عم الاثر النخل والکرم ہم وہو حدیث خیبر
ش وقد مر بیانہ فی المزارعة ہم ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت ش ای الحاجة فی الجمیع ہم واثر خیبر لا یخصہما ش جواب عن قول الشافعی
حصہما ای حدیث خیبر لا یخص النخیل والکرم ہم لان اہلہا یعملون فی الاشجار والرطاب ایضا ش لانہ روی انہ صلی اللہ علیہ وسلم عامل
اہل خیبر بشطر ما یخرج منہا زرع او ثمر ولفظ الثمر عام فی کل ثمر ولانہ جاز فی لفظ بعد الاخبار انہ صلی اللہ علیہ وسلم عامل اہل
خیبر بشطر ما یخرج منہا من النخل والشجر ولفظ الشجر عام وقال ابن حزمؒ خالف الشافعیؒ الحدیث قد کان بخیبر بلا شک بقل وکانت
فی ارض الشرب من الرمان والموز والقصب والبقول فعاملہم النبی صلی اللہ علیہ وسلم علی نصف ما یخرج منہا ہم ولو کان کما زعم
ش ای ولو کان الاثر یخص النخیل والکرم کما زعم الشافعیؒ ہم فالاصل فی النصوص ان تکون معلولة ش فکان ینبغی
للشافعیؒ ان یعللہ بعلة الحاجة مع وجودہا ہم سیما علی اصلہ ش ای خصوصا علی اصل الشافعیؒ فان بابہ عندہ اوسع لانہ یری
التعلیل بالعلة القاصرة کالثمنیة فی باب الربوا ونحن لا نری التعلیل الا بعلة متعدیة فیکون التعلیل علی مذہبہ اعم
عندنا وان کان الاصل فی النصوص التعلیل ولکن لا بد من اقامة الدلیل علی ان النصوص معلول فی الحال وموضعہ
اصول الفقہ واعلم ان لفظ سیما کلمة تخصیص والمعنی اخص المذکور بالذکر نحو یقول اکرمنی الناس ولا سیما زید وزید
وہی مرکبة من سی وما وسی بکسر السین بمعنی المثل والتقدیر فی المثال المذکور ولا مثل ای لا مثلا ما موصوفة علی تقدیر

جازت لانا لا نتیقن
بفوات المعقود ثم لو خرج
فی الوقت المسمی فہو علی
الشرکة لصحة العقد
وان تاخر فللعامل
اجر المثل لفساد العقد
لانہ تبین الخطأ فی
المدة المسماة فصار
کما اذا علم ذلک فی الابتداء
بخلاف ما اذا لم یخرج
اصلا لان الذہاب
بآفة فلا یتبین
فساد المدة فبقی العقد
صحیحا ولا شئ لکل
واحد منہما علی صاحبہ
قال ویجوز المساقاة
فی النخل والشجر والکرم
والرطاب واصول الباذنجان
وقال الشافعیؒ فی الجدید
لا تجوز الا فی الکرم والنخل
لان جوازہا بالاثر وقد
خصہما وہو حدیث خیبر
ولنا ان الجواز للحاجة
وقد عمت واثر خیبر
لا یخصہما لان اہلہا
یعملون فی الاشجار
والرطاب ایضا ولو کان
کما زعم فالاصل فی
النصوص ان تکون
معلولة سیما علی اصلہ

وموصوفة على تقدير الرفع اي لا سيما الذي هو زيد ويجوز فيه النصب ايضا على ان يكون لا سيما بمعنى الا وقد يزاد على اوله كلمة فيقول ولا سيما
فقد تحقق الياء والتشديد اكثر فافهم م وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري رح
م لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد ش لان العقد لازم لا يصح فسخه الا بعذر والعذر لصاحب الكرم ان يكون عليه دين لا وفاء عنده الا
بيع الكرم او سرقة العامل م وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر ش لما ذكرنا الا ان يكون له عذر بان يمرض مرضا
يقعده عن العمل لا يقال ينبغي ان يأمر بان يستاجر رجلا ليقيم على عمله لان في ذلك ضررا به لم يلتزمه بالمعاملة م بخلاف المزارعة
بالاضافة الى صاحب البذر ش يعني يجوز في المزارعة ان يمتنع صاحب البذر من العمل ولا يجبر عليه لانه يلحقه الضرر في الحال
بالقاء بذره في الارض فلم يكن لازمة من جهته لما قدمناه وفي بعض النسخ م على ما قدمناه ش وفي بعضها على ما بينا فاشار به الى ذكره
في المزارعة بقوله واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه آه واما ههنا قرب الكرم في المضي على العقد
لا يحتاج الى اتلاف شيء من ماله فيلزمه العقد من الجانبين م قال ش اي القدوري رح م فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد
بالعمل جاز ش اي والحال ان الثمرة تتزيد بالعمل جاز دفعه وبه قال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية وابو ثور وقال الشافعي
في قول واحمد في رواية لا يجوز م وان كانت قد انتهت لا يجوز ش اي وان كانت الثمرة قد انتهت لا يجوز الدفع م وكذا على هذا التفصيل
اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ش اي والحال ان الزرع بقل جاز الدفع م وان استحصد وادرك لم يجز ش اي وان قرب
حصاده لاجل ادراكه لم يجز ولو قال وان ادرك واستحصد يعني استحق الحصاد كان اصوب على ما لا يخفى م لان العامل انما يستحق
بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع ش لانها جوزت بالاثر فيما
يكون اجر العامل بعض الخارج ولم يوجد عمله م بخلاف ما قبل ذلك ش اي ما قبل التناهي م لتحقق الحاجة الى العمل ش
فان قلت ينبغي ان لا يجوز لانه جعل اجر عمله بعضا موجودا وبعضا يخرج من عمله وبهذا يمنع الجواز كما لو دفع نخلا قد طلعت على ان يقوم
عليها بالنصف فيكون النخل مع الثمر بينهما نصفين كما لو دفع ارضا مزارعة على ان الخارج مع الارض بينهما نصفان وكما لو شرط مع
بعض الخارج للعامل ثوب او درهم قلت انما لا يجوز اذا كان ما شرط من الموجود يصير اجرة عمله مقصودا لا تبعا لما يخرج من عمله اما اذا
كان بكذا اذا كان ما يستحقه تبعا لما يزداد من عمله فان كان لا يتميز الموجود عما يزداد من عمله فانه يجوز المعاملة لانه يجعل ان [illegible]
ان لم يثبت مقصودا بخلاف تلك المسائل لان هناك انما يستحق الموجود مع ما يخرج من عمله مقصودا لا تبعا لان كل واحد منهما يمتاز عن الآخر
م قال ش اي القدوري رح م واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت
ش المساقات حيث يجب اجر المثل العامل م قال ش اي القدوري رح م وتبطل المساقات بالموت لانه م ش اي لان
عقد المساقاة م في معنى الاجارة وقد بيناه فيها ش اي في الاجارة م فان مات رب الارض والخارج بسر ش ذكره تفريعا على
مسئلة القدوري رح وهو من مسائل الاصل اي والاصل ان الخارج بسر وهو الذي يكون ولم ينضج م فللعامل ان يقوم
عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمرة وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا ش وفي القياس ينتقض المعاملة
بينهما وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين ان شرطا النصف لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض
الخارج والاجارة تنتقض بموت احد المتعاقدين فاشار الى وجه الاستحسان بقوله م فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ش اي عن
العامل م ولا ضرر فيه على الآخر ش وهو وارث الميت وكان حق التركيب ان يقول على الآخرين وهم الورثة م ولو التزم *
العامل الضرر ش بان قال اذا اخذ نصف البسر فله ذلك لان بقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضي انتقض العقد

وليس لصاحب الكرم ان
يخرج العامل من غير عذر
لانه لا ضرر عليه في الوفاء
بالعقد وكذا ليس للعامل
ان يترك العمل بغير عذر
بخلاف المزارعة بالاضافة
الى صاحب البذر على ما
قدمناه قال فان دفع
نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة
تزيد بالعمل جاز وان
كانت قد انتهت لم يجز وكذا على
هذا اذا دفع الزرع وهو
بقل جاز ولو استحصد و
ادرك لم يجز لان العامل
انما يستحق بالعمل ولا اثر
للعمل بعد التناهي والادراك
فلو جوزناه لكان استحقاقا
بغير عمل ولم يرد به الشرع
بخلاف ما قبل ذلك لتحقق
الحاجة الى العمل قال و
اذا فسدت المساقاة
فللعامل اجر مثله لانه
في معنى الاجارة الفاسدة
وصارت كالمزارعة اذا
فسدت قال وتبطل
المساقاة بالموت لانها في
معنى الاجارة وقد بيناه فيها
فان مات رب الارض و
الخارج بسر فللعامل ان يقوم
عليه كما كان يقوم قبل ذلك
الى ان يدرك الثمر وان كره
ذلك ورثة رب الارض
استحسانا فيبقى العقد دفعا
للضرر عنه ولا ضرر فيه
على الآخر ولو التزم
العامل الضرر

بموت رب الارض لانه لا يملك لحاق الضرر بالورثة فيخير م تخير ورثة الاخرين ان يقتسموا البسر على الشرط ش الذي كانت بين الميت والعامل م وبين ان يعطوه ش اي العامل م قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل من التمر لانه ليس له ش اي لان الشان ليس للعامل م الحاق الضرر بهم ش اي بالورثة م وقد بينا نظيره في المزارعة ش اي نظير الحكم في باب المزارعة عند قوله وان اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع الخ م ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه ش اي عمل المساقاة كما كان م وان كره رب الارض ش هذا واصل بما قبله يعني ان للشرط م لان فيه النظر من الجانبين ش لان في القيام على العمل النظر من جانب رب الارض وجانب ورثة العامل لان فيه تحصيل مقصودهم لتوفر حقوقهم م فان ارادوا ان يصرموه بسرا ش اي ان يفعلوا الخارج حال كونه بسرا م كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاثة التي بيناها ش يعني انفا م وان ماتا جميعا ش يعني صاحب الارض والعامل م فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه ش اي مقام العامل م وهذا خلافة في حق مالي ش هذا جواب سوال مقدر وهو ان يقال خيار الشرط لا يورث عندكم لانه عرض لا يقبل النقل فكيف يثبت هذا الخيار لهم فقال هذا ليس من باب توريث الخيار بل هذا خلافة في حق مالي مستحق عليهم م وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون وراثة في الخيار ش اي حق المالي وهو ترك الثمار الى اخره م فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا ش اي انفا م واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء ش اي انقضاء المدة وموت العاقدين سواء في الحكم المذكور م وللعامل ان يقوم عليها ش اي على المعاملة م الى ان يدرك ش اي البسر م لكن بغير اجر ش اي اجر الشجر على العامل م لان الشجر لا يجوز استيجاره ش حتى لو اشترى ثمارا على روس الاشجار ثم استاجر الاشجار الى وقت الادراك لا يجوز وقد مر في البيوع م بخلاف المزارعة في هذا ش اي فيما اذا انقضت المدة والزرع بقل م لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل ش اي في المعاملة م وفي المزارعة في هذا عليهما ش اي في انقضاء المدة والزرع بقل على رب الارض والعامل جميعا م لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق العمل عليه ش تقديره ان العمل في الزرع كان عليهما بقدر ملكهما لان رب الارض لما استوجب اجر مثل الارض على العامل لم يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انقضاء المدة م وهاهنا ش يعني في صورة المعاملة م لا اجر ش يعني لا يستوجب صاحب النخل بعد انقضاء المدة اجر مثل النخل على العامل كما كان لا يستوجب قبل انقضاء المدة لا يجوز اجارة النخيل الى ان يدرك الثمر فكان كل العمل على العامل الى حين الادراك اشار اليه بقوله م فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها ش اي قبل انتهاء المدة ويستحق على صيغة المجهول في الموضعين والحاصل ان في هذه الصورة لم تتغير على العامل الامر وهو الانتفاع بالاشجار مجانا فيكون العمل كله عليه بخلاف فصل المزارع لتغير الامر عليه بوجوب اجر المثل فافهم م قال ش اي القدوري م وتفسخ بالاعذار ش وهي ثلثة ذكرت في المزارعة م لما بينا في الاجارات ش اراد قوله ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض الخ م وقد بينا وجوه العذر فيها ش اي في الاجارات م ومن جملتها ش اي ومن جملة الاعذار م ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف ش بفتح السين والعين المهملتين وفي اخره فاء وهو جريد النخل تتخذ منه الزنبيل والمرواح قاله الكاكي وقال الليث اكثر ما يقال له السعف اذا يبس واذا كانت السعفة رطبة فهي رطبة فيقال سعفة وسعف وسعفات وقال الازهري يقال للجريدة نفسه سعف ايضا والصحيح ان الجريد الاغصان والورق السعف م والثمر قبل الادراك ش قيد به لانه بعد الادراك يقسم فلا يخاف من السرقة م لانه يلزم صاحب الارض ضرر

يخير ورثة الاخر بين ان يقسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل من التمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره في المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاثة التي بيناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون وراثة في الخيار فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا قال واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل هاهنا وفي المزارعة في هذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وهاهنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها قال وتفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف

لم يلتزمه فيفسخ به ش: بضم الياء بالضرر اي بسببه م: ومنها ش: اي ومن الاعذار م: مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار
الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ش: لان في الزام العامل ان يستاجر الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا
الحاصل ان هذا كالجواب من سوال مقدر تقديره ان يقال لم لا يومر بالاستيجار للعمل كالمكاري اذا مرض قيل له ابعث الدواب على يد غلامك
او تلميذك فاجاب بان في الزامه الى اخره واشار بقوله ولم يلتزمه ان استيجار الاجراء ليس بمتعارف فلا يكون مستلزما بخلاف بعث الدواب
على يد العبد او التلميذ متعارف م: ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان ش: ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
اي في كون ترك العمل عذرا روايتان في احديهما لا يكون عذرا ويجبر على ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا من عذر وهو ما يلحقه من
ضرر وههنا ليس كذلك وفي الاخرى عذر م: وتاويل احديهما ش: اي احدى الروايتين م: ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا
من جهته ش: يعني اذا اشترط عليه العمل بنفسه وتركه كان ذلك عذرا في فسخ المعاملة اما اذا دفع اليه النخيل على ان يعمل فيها بنفسه
واجرائه فعليه ان يستخلف غيره فلا يكون تركه العمل عذرا في فسخ المعاملة م: ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة
يغرس فيها شجرا على ان يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك ش: اي هذا العقد وهذه ثالثة
الثلاثة وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري م: لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة ش: وهو
الارض م: لا بعمله ش: اي لا بعمل العامل فصار كما لو دفع النخل والشجر ليكون النخل والشجر بينهما وكما اذا دفع الارض ليزرع
ليكون الزرع والارض بينهما م: وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار
ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد ش: كما لو استاجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ
للصباغ وهو فاسد لانه في معنى قفيز الطحان الذي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه م: وقد تعذر رد الغراس ش: بكسر الغين
المعجمة وهو فسلان النخل م: لاتصالها ش: اي لاتصال الغراس م: بالارض فيجب قيمتها ش: اي قيمة الغراس وقال الاترازي
ان الضمير المونث راجع اليها على تاويل الاغراس قلت لا حاجة الى هذا التاويل لان الغراس جمع غرس قال في العباب والغرس الشجر الذي
يغرس والجمع اغراس وغراس فتانيث الضمير في مستحقه فكانه توهم انه مفرد فلذلك تكلف ما ذكره م: واجر مثله ش: اي يجب
اجر المثل للغارس م: لانه ش: اي لان الاجر م: لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها ش: اي بدون العمل والتحقيق فيه
انما يلزم صاحب الارض قيمة الغرس لان الغراس آلة ليجعل فيها الارض بستانا فاذا فسد العقد بقيت الالة متصلة بملك
صاحب الارض وهي متقومة فيلزمه قيمتها لما تعذر ردها للاتصال بارضه وهو عين تتقوم بنفسه فلا يدخل اجر العمل في قيمته
فيلزمه مع قيمة الاشجار اجر مثل عمله لانه ابتغى عوضا فلا يسلم له ذلك فيستوجب اجر المثل م: وفي تخريجها ش: اي وفي تخريج هذه المسئلة م: طريق
آخر بيناه في كفاية المنتهى ش: وهو شراء رب الارض نصف الغراس من العامل بنصف ارضه وشراءه جميع الغراس بنصف ارضه ونصف الخارج
فكان عدم جواز هذا العقد بجهالة الغراس نصفها او جميعها لكونها معدومة عند العقد لا لكونها في معنى قفيز الطحان م: وهذا اصحهما ش: اي
المذكور في الهداية اصح الطريقين لان نظير من استاجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ كما ذكرنا فيكون في معنى قفيز الطحان

كتاب الذبائح

ش: قال الشراح كلهم المناسبة بين المزارعة والذبائح لكونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المآل فان الزراعة انما تكون باتلاف الحب في الارض بالتثبيت فعلى
والذبائح اتلاف الحيوان ... في الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك قلت كان ينبغي ان يذكر المناسبة بين الذبائح والمساقاة لانها مذكورة عقيب المساقاة
دون المزارعة وكل من المزارعة والمساقاة مستقلة بذاتها مخصوصة باحكامها ولهذا صرح كل منها بالكتاب ولو كانت

لم يلتزمه فيفسخ به ومنها
مرض العامل اذا كان يضعفه
عن العمل لان في الزامه استيجار
الاجراء زيادة ضرر عليه ولم
يلتزمه فيجعل ذلك عذرا
ولو اراد العامل ترك ذلك
العمل هل يكون عذرا فيه
روايتان وتاويل احديهما
ان يشترط العمل بيده فيكون
عذرا من جهته ومن
دفع ارضا بيضاء الى رجل
سنين معلومة يغرس
فيها شجرا على ان تكون
الارض والشجر بين رب
الارض والغارس نصفين
لم يجز ذلك لاشتراط
الشركة فيما كان حاصلا
قبل الشركة لا بعمله وجميع
الثمر والغرس لرب الارض
وللغارس قيمة غرسه
واجر مثله فيما عمل لانه
في معنى قفيز الطحان
اذ هو استيجار ببعض
ما يخرج من عمله وهو
نصف البستان
فيفسد ولتعذر رد
الغراس لاتصالها بالارض
فيجب قيمتها واجر مثله
لانه لا يدخل في قيمة الغراس
لتقومها بنفسها وفي
تخريجها طريق آخر بيناه
في كفاية المنتهى وهذا
اصحهما والله اعلم

كتاب الذبائح

المساقاة تابعة للمزارعة من كل وجه ليقال بان المساقاة على ما لا يخفى ولكن يمكن ان يقال ان وجه المناسبة بين المساقاة والذبائح من حيث
التضاد فان في المساقاة احياء النخل والشجر وفي الذبائح الاماتة ولو قلنا ان المساقاة تابعة للمزارعة فالمناسبة بينهما ما ذكرنا ايضا لان
في المزارعة احياء الارض وهذا مما سنح به خاطري فعلى المراد ان ياتي بوجه احسن منه والا فليعرض عن القلب عوض الغيبة فلنا منه على شئ ثم
الذبائح جمع ذبيحة وهي اسم لما ذبح وكذلك الذبح بكسر الذال وسكون الباء قال الله سبحانه وتعالى وفديناه بذبح عظيم فعل بمعنى مفعول
والذبيح المذبوح والانثى ذبيحة وانما جاءت بالهاء لغلبة الاسم عليها واصل الذبح الشق قال كان بين فكها والفك فارة مسك ذبحت في سك
ــه فبقيت ولكنه تستعمل في قطع الاوداج والذكاة الذبح ايضا سمي به لانه يجوز ان يكون في اللغة ماخوذا من احد الامرين اما من الحدة
يقال سراج ذكي اذا كان نيرا غاية لانه في غاية الحدة ويقال فلان ذكي اذا كان سريع الفهم لحدة خاطره ويقال مسك ذكي اذا كان طيبا
غاية واما من الطهارة قال صلى الله عليه وسلم دباغ الاديم ذكاته ويجوز اطلاقه على الذبح لكلا المعنيين لما فيه من سرعة الموت وطهارة
المذبوح عن الدم المسفوح الذي هو نجس ثم الذبح مباح شرعا وغير محظور عقلا وقالت الالويه والبيضانية الضلال من المجوس انه محظور
عقلا فلا يرون اباحة ذبح الحيوان قالوا فيه اذهاب الريح الذي هو من اجزاء النور وذهب العراقيون الى ان الذبح محظور عقلا ولكن الشرع
احله لان فيه اضرارا بالحيوان وقال الشيخ ابو الحسن القدوري رحمه الله في شرحه الذبائح محظورة بالعقل لان الاشياء في الاصل عندنا على
الاباحة الا ما كان فيه ادخال ضرر في الحيوان وقال شمس الائمة السرخسي هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم
قبل مبعثه ولا يظن به انه كان ياكل ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل
ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه واجيب بانه يجوز ان يكون ما كان ياكل كانوا يذبحون ذبائح اهل الكتاب وليس الذبح
كالكذب والظلم لان المحظور العقلي ضربان ما يقطع تحريمه فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث
تقدير منفعة فيجوز ان يرد الشرع باباحته وتقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحجامة للاطفال وتداويهم بما فيه الم ثم اقول كل من
الكلامين لا يخلو عن نظر اما الاول فلانه يحتاج الى دليل على انه كان يذبح بنفسه ويصطاد بنفسه قبل البعثة واما الثاني فلذلك يحتاج
الى دليل فانه يحتاج الى دليل على انه ياكل من ذبائح اهل الكتاب قبل البعثة فلم لا يجوز انه لم يكن اكل شيئا من الذبيحة الا بعد البعثة م قال الذكاة
شرط حل الذبيحة ش قال الاترازي رحمه الله وهذا وقع خلاف وضع الكتاب لانه اذا ذكر لفظ قال في اول المسئلة كان يشير به الى ما ذكره
في الجامع الصغير او مختصر القدوري رحمه الله وهنا لم يقع الاشارة الى احدهما ولهذا لم يذكره في البداية وكان ينبغي ان لا يورد لفظ قال او يقول
قال العبد الضعيف مشيرا به الى نفسه قلت هذا تطويل بلا فائدة لانه ذكر في مواضع كثيرة من الكتاب لفظ قال باضمار الفاعل واراد
نفسه فهذا ايضا مثله ولا يلزم تعيين الفاعل الا ترى انه عند اسناد القول الى القدوري رحمه الله او محمد بن الحسن لم يصرح بفاعله فكذلك عند
اسناده الى نفسه ولا يخفى هذا الا على من لم يميز مسائل القدوري رحمه الله من مسائل الجامع الصغير ومن لم يميز بينهما لا يستحق الخوض في الهداية
م لقوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم ش بعد قوله حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية
والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا اذ المرتب على المشتق معلول الصفة المشتق منها لكن لما كان
الحل ثابتا بالشرع جعلت شرطا م ولانه بها ش اي بالذكاة وذكر الضمير باعتبار الذبح م يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر ش ولا يلزم
الجراد والسمك لان حلهما بلا ذبح ثبت بالنص وفي السنة المشهورة فخرجا من عموم الاية م وكما يثبت به ش اي بالذكاة على تاويل
الذبح م الحل يثبت به الطهارة في الماكول وغيره ش اي غير الماكول الا الادمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما قال الفقيه ابو الليث
ذكر عن الكرخي انه قال اذا صلى ومعه شئ من لحم السباع وقد ذبح جازت صلوته ولو وقع في الماء لم ينجسه وكان الفقيه ابو جعفر يقول

قال الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة في الماكول وغيره

هو نجس لا يجوز الصلوة معه ولو وقع في الماء افسده وهو موافق لقول الصغير وبه نأخذ كذا ذكره في النوازل في كتاب الصلوة
م فانها تنبئ عنها ش اي فان الذكاة تنبئ عن الطهارة م ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها ش اي ومن كون الذكاة عبارة عن الطهارة
قوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الارض يبسها اي طهارة الارض عن رطوبة النجاسة يبسها بالشمس او الهواء او بذهاب الندوة بحيث قال
في الفائق هو من كلام محمد بن علي وهو محمد بن الحنفية لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم قلت اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي
جعفر محمد بن علي قال ذكاة الارض يبسها واخرج عنه وعن ابي قلابة قال اذا جفت الارض فقد ذكيت وروى عبد الرزاق
في مصنفه وقال اخبرنا معمر عن ايوب عن ابي قلابة قال جفوف الارض طهورها والعجب من صاحب النهاية وشيخه السكاكي
قبله كيف لم يتعرضوا لهذا وسكتا عليه جزما منهما ان حديث الرسول صلى الله عليه وسلم وآفة هذه الاشياء التقليد قال في الفائق
معناه اذا يبست الارض من رطوبة النجاسة فذلك يطهرها كما ان الذكاة تحل الذبيحة وثم قال الذكاة الحيوة من ذكت النار
اذا حييت واشتعلت وكان الارض اذا نجست ماتت واذا طهرت حييت م وهي ش اي الذكاة على نوعين احدهما ذكاة م اختيارية
كالجرح فيما بين اللبة واللحيين ش اراد ان ذكاة الاختيار وخرج متعذر وهو قطع الاوداج في محل معلوم وهو ما بين اللبة و
اللحيين واللبة بفتح اللام وتشديد الباء الموحدة وفسرها الشراح بالصدر وليس كذلك وانما هو طرف الصدر من ناحية
الصدر قال في العباب اللبة النحر والصدر ليس بموضع النحر واللحي بفتح اللام وسكون الحاء وهو منبت اللحية من الانسان
وغيره م والثاني ذكاة م واضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن ش وعند بعضهم جرح يدمي في اي محل كان م الاصل
في باب الذكاة وهو الاول م والثاني كالبدل من الاول لانه لا يصار اليه ش اي الى الثاني م الا عند العجز عن الاول ش اي عن
الذكاة الاختيارية وانما قال كالبدل ولم يقل بدل لان الابدال عرفت بالنص ولم يرد فيه نص وقد وجدت فيه امارة البدلية وقال
كالبدل م وهذا آية البدلية ش اي المصير الى الثاني عند العجز عن الاول علامة البدلية م وهذا ش اي كون الاول [illegible]
والثاني كالبدل م لان الاول اعمل في اخراج الدم ش اي لان الجرح فيما بين اللبة واللحيين اكثر عملا في اخراج دم المسفوح النجس
م والثاني اقصر فيه ش اي الجرح في اي موضع كان من البدن اقصر في اخراج الدم م فاكتفى به ش اي اذا كان كذلك
اكتفى بالثاني م عند العجز عن الاول ش اي عن الجرح فيما بين اللبة واللحيين م اذ التكليف بحسب الوسع ش كلمة اذ للتعليل
اي لان التكليف بحسب وسع الامكان لا يكلف الله نفسا الا وسعها م ومن شرطه ش اي شرط الذبح م ان يكون الذابح صاحب
ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم ش اي اما من حيث الاعتقاد م او دعوى كالكتابي ش اي او من حيث الدعوى كالكتابي
فانه يدعي في التوحيد بخلاف المجوسي فانه ليس من ملة التوحيد لا دعوى ولا اعتقادا الا انه يقول بصانعين احدهما خالق الخير والآخر
خالق الشر فلا تحل ذبيحته ولو قال صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا ودعوى كالمسلم واما دعوى كالكتابي لكان احسن م وان
يكون حلالا خارج الحرم ش اي ومن شرطه ان يكون الذابح حلالا اي محرما هذا الشرط في الصيد وان لا يكون في الحرم وان
المحرم لا تحل ذبيحته سواء كان في الحرم او خارج الحرم والحلال لا تحل ذبيحته في الحرم وله شروط غير
ما ذكر فلذلك قال ومن شرطه من التبعيضية وفي الغاية فاما شرط وقوع الذكاة ذكاة اربعة
اشياء آلة جارحة بالاجماع وان يكون الذابح من اهل ملة التوحيد على ما بينا والثالث ان يكون المحل من المحللات اما من كل
وجه كمأكول اللحم او من وجه عندنا كالكلب للانتفاع بجلده مما لا يحل اكله والرابع التسمية وهي شرط عندنا خلافا للشافعي
وفي الاجناس يعتبر في حصول الذكاة اربع شرائط اثنان منها في الفاعل بان يكون معتقد الكتاب نزل في دين مقر فيه والثاني

وانها تنبئ عنها ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهي الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا آية البدلية وهذا لان الاول اعمل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفى به عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم

صفة فی الفعل وهو وجود ذكر الله سبحانه وتعالى فی حق المزكی والثالث صفة فی الآلة بان یكون مما یقطع له حدة والرابع صفة فی الموضع فیه وهو قطع الاوداج والاوداج اربعة الحلقوم والمرئ والودجان م على ما بیناه ان شاء الله تعالى ش ای فی الكتاب م قال ش ای القدوری م وذبیحة المسلم والكتابی حلال لما تلونا ش اراد به قوله سبحانه وتعالى الا ما ذكیتم لان الخطاب عام م ولقوله سبحانه وتعالى وطعام الذین اوتوا الكتاب حل لكم ش قال البخاری فی صحیحه قال ابن عباس طعامهم ذبائحهم وقال الزهری لا باس بذبیحة نصاری العرب فان سمعته یسمی بغیر الله فلا تاكل وان لم یسمعه فقد احله الله سبحانه وتعالى وعلم بكفرهم ویذكر عن علی رضی الله تعالى عنه نحوه انتهى ولا یجوز ان یحل طعامهم على غیر الذبائح لانه لو كان كذلك لم یخص اهل الكتاب فان قلت هذا لم یكتف بالآیة الواحدة قلت لما استقر ان یقال الا ما ذكیتم عام مخصوص بخروج الموتدة وبعض من لا یكون تاما فی الافادة ضم الیه الآیة الاخرى ثم ذبیحة الكتابی حلال مطلقا سواء كان قائلا بثالث ثلاثة او بغیره وقال الشافعی فی وجه اذا اعتقد ان المسیح والعزیر ابن الله لا یحل ولا تفاوت فی كون الكتابی حربیا او ذمیا باجماع اهل العلم فلو ترك الكتابی التسمیة عمدا او ذبح وسمی باسم المسیح لم تحل ذبیحته باجماع الفقهاء واكثر اهل العلم وعن عطاء ومجاهد ومكحول اذا ذبح النصرانی باسم المسیح حل لانه احل لنا ذبیحته وقد علم انه سیقوله ولنا قوله سبحانه وتعالى وما اهل لغیر الله به بها اذ بحوه بشرطه كالمسلم فقال علی رضی الله تعالى عنه اذا سمعتموه وسمی لغیر الله فلا تاكلوه وهو قول عائشة وابن عمر وابن ابی الدرداء والحسن من جماعة رضی الله تعالى عنهم وفی المستصفی هذا اذا لم یعتقد ان المسیح اله اما اذا اعتقد فهو والمجوسی سواء فلا تحل ذبیحته وهذا یخالف لعامة الروایات ولظاهر الكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى یا اهل الكتاب لا تغلوا فی دینكم مع انهم قالوا المسیح ابن الله وسئل ابن عباس عن ذبائحهم فقال فقد احل الله لكم فقیل انهم یهلون لغیر الله فقال ان الذین احل ذلك منهم هو اعلم بما یقولون ولو ذبح الكتابی ما حرم الله سبحانه وتعالى علیه مثل كل ذی ظفر قال قتادة هی الابل والنعام والبط وما لیس مشقوق الاصابع او ذبح دابة لها شحم یحرم علیه یحل عند الاكثر وحكی عن مالك فی الیهودی یذبح الشاة لا یاكل من شحمها قال احمد هذا مذهب دقیق فظاهر هذا انه لم یره صحیحا لانه سبحانه وتعالى قال وطعام الذین اوتوا الكتاب وهذا لیس من طعامهم فقال الضحاك ومجاهد وسوار ومالك فی القاضی الحنبلی وقلنا المراد من طعامهم ذبائحهم كما ذكرنا ولان المراد من طعامهم لا یجوز ان یكون مما بالاتفاق لان الخنزیر والمیتة والدم من طعامهم وهو حرام بالاجماع وقولنا قول عمر وعلی وابن مسعود وعائشة وابی الدرداء وابن عباس وابی امامة الباهلی وعبادة بن الصامت والعرباض بن ساریة واكثر الصحابة والتابعین رضی الله تعالى عنهم ثم عند الشافعی كل من دخل فی دین كتابی بعد بعث النبی صلى الله علیه وسلم واولاده لا یحل ذبیحته ولا ذبیحة من یخرج من دین كتابی الى كتابی كالمرتد عن الاسلام والمتولد من كتابی وغیر كتابی صیده وذبیحته وبه قال الشافعی فی قول ومالك واحمد اذا كان الاب كتابیا والا لا تحل فی روایة عن احمد وفی قول لا یحل تغلیبا للتحریم وعندنا یتبع خیر الابوین دینا وقال الكرخی فی مختصره ویجوز ذبح الصابئین عند ابی حنیفة وهم اهل كتاب وهم فرقة من النصاری عنده ولیس یرید الضرب الآخر من الصابئین لا یؤمنون بعیسى علیه السلام ولا یقرون بنبوته ولهم شرع آخر لیس النصاری علیه فهؤلاء لا یؤكل ذبائحهم وقال القدوری فی شرحه وانما اجاب ابو حنیفة على من یؤمن بنبی وكتاب ویعظم الكواكب كتعظیم المسلم القبلة وتاحملا الامر على من یعظم الكواكب تعظیم عبادة فهو عابد وثن فلا یجوز اكل ذبیحته ثم قال القدوری وحال هذه الفرقة مشكلة لانهم یدینون بكتمان اعتقادهم فلا یعرف حالهم فانما حمل ابی الحسن لقول ابی حنیفة على صابئی یؤمن بعیسى علیه السلام فهو من لا یعرفه منهم وانما یؤمنون بادریس علیه السلام او یعظمونه دون غیره من الانبیاء وقال ابو بكر الرازی فی شرحه لمختصر الطحاوی لا خلاف بینهم فی المعنى فی هذه المسئلة وذلك ان الصابئین طائفتین طائفة منهم یحلون دین المسیح علیه السلام ویقرون بالانجیل وهم فی ناحیة البطیحة بین بصرة وواسط فهؤلاء تؤكل ذبائحهم وفرقة اخرى من الصابئین فی ناحیة حران ودیار ربیعة لا ینتحلون كتابا ولا نبیا ویعبدون الكواكب والاصنام فهؤلاء اهل الاوثان

على تنبیه ان شاء الله تعالى قال وذبیحة المسلم والكتابی حلال لما تلونا ولقوله تعالى وطعام الذین اوتوا الكتاب حل لكم

لا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم في قول اصحابنا جميعا م ويحل اذا كان يعني الذابح م يعقل التسمية ش وقيل يعقل لفظ التسمية وقيل يعلم ان
حل الذبيحة بالتسمية وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط ويعقل التسمية والذبيحة بان كان يعقل انه يباح بالتسمية ولا
يباح بغير التسمية وذلك لانه متى لم يعقل التسمية لا يصح منه التسمية كما لا يصح منه الاسلام متى لم يعقل ولا البيع ولا النكاح اذا لم يعقل
والتسمية شرط الاباحة وقال في الاصل رايت الصبي يذبح ويسمي هل يؤكل ذبيحته قال ان كان يضبط ويعقل التسمية والذبيحة فلا باس به
وان كان لا يعقل ذلك فلا م والذبيحة ش اي ويعقل الذبيحة وفي النسخ الصحيحة والذبيحة بكسر الذال وسكون الباء والمعنى
ويعقل كيف الذبح م ويضبط ش شرائط الذبح من قري الاوداج وغيره وضبط الشيء حفظه بالحزم م وان كان صبيا او
والكتابي الذابح مسلما ان كان يعقل ويضبط م او مجنونا ش قال السغناقي اي معتوها فالمجنون لا قصد له ولا نية كما ذكر في آخر كذا
وبه قال الشافعي في الاظهر ومالك واحمد واذا كانا لا يعقلان لا يصح وبه قال مالك واحمد والشافعي في وجه صحيح وفي كتاب التفريع للمالكية
ولا يجوز ذبيحة السكران ولا المجنون م او امراة ش اي او كان الذابح امراة ولا خلاف فيه م اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية
والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا ش اي بما اذا كان يعقل التسمية والذبيحة لا تحل
لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا اي بما اذا كان يعقل التسمية والذبيحة م والاقلف والمختون
سواء لما ذكرنا ش اشارة الى الآيتين وهما قوله سبحانه وتعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم لان الخطاب عام وانما قيد بالاقلف
احترازا عما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان يكره ذبيحته وفي الدراية ولا خلاف فيه لعامة العلماء الا ما روي عن
ابن عباس انه قال شهادة الاقلف وذبيحته لا يجوز وهو رواية عن احمد وذبيح الاخرس يجوز باجماع العلماء ولا خلاف فيه والاقلف الذي
لم يختن وهو الاغلف وهو افعل من القلفة وهي الجلدة التي يقطعها الختان من راس الذكر وكذلك الغلفة اشارة الى الآيتين
وهما قوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم وقوله سبحانه وتعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب لان الخطاب عام م واطلاق الكتابي ش يعني في قوله
وطعامه وذبيحة المسلم والكتابي حلال م ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي ش عطف التغلبي على العربي من عطف
الخاص على العام لان بني تغلب قوم فلاحون يسكنون بعرب الروم وهو بفتح التاء المثناة وسكون الغين المعجمة وكسر اللام وفي آخره باء
موحدة والنسبة اليه تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين مع ياء النسب وربما قالوه بكسرها لان فيه حرفين غير مكسورين وفارق
النسبة الى نمر وقال الكرخي في مختصره ولا باس بذبح نصارى بني تغلب الفلاحين وغيرهم وذلك لانهم على دين النصارى وان لم يتمسكوا
بكل شرائعهم فصاروا كالنصارى الاصليين اذا لم يتمسكوا ببعض الشرائع وفي شرح الاقطع وقد قال الشافعي انه ذبائح بني تغلب وذبائح
نصارى العرب لا تؤكل وهذا لا يصح م لان الشرط قيام الملة على ما مر ش اشارة الى قوله ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة
التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي قيل فيه نظر لان وجود الشرط لا يستلزم المشروط واجيب بانه شرط في معنى العلة فافهم
م قال ش اي القدوري م ولا تحل ذبيحة المجوسي لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم
ش وفي بعض النسخ ولا تؤكل ذبيحة المجوسي وهذا الحديث بهذا اللفظ غريب وانما المروي هو الذي اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة رحمهما الله
في مصنفيهما عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم
الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم فان قلت هذا مرسل ومع ذلك فيه قيس
ابن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه قال ابن القطان وهو ممن ساء حفظه بالقضاء كشريك وابن ابي ليلى ولاجل هذا ذهب
بعض اهل الظاهر ان حكم المجوسي كحكم الكتابي وروي ذلك ايضا عن سعيد بن المسيب فيه هذا الرواية وان كانت مرسلة فقد

ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وان كان صبيا او مجنونا او امراة اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا والاقلف والمختون سواء لما ذكرنا واطلاق الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي لان الشرط قيام الملة على ما مر قال ولا تؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم

رواه الواقدي بسنده وقال ابن سعد في الطبقات اخبرنا محمد بن عمر الواقدي حدثني عبد الحكيم بن عبد الله بن ابي فروة عن ابي عبد الله بن محمد
بن سعيد بن ابي سعيد بن ابي العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فان ابوا عرض عليهم الجزية بان
لا تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم ولئن سلمنا انه مرسل فالمرسل حجة عندنا خصوصا اذا عمل اكثر الصحابة واكثر التابعين والفقهاء
وروى احمد بن حنبل باسناده انه صلى الله عليه وسلم قال انكم نازلون بفارس من النبط فاذا اشتريتم لحما فان كان من يهودي او نصراني فكلوا وان كان من
مجوسي فلا تأكلوا وقال ابراهيم الحربي خرق ابو ثور الاجماع روي عن ابن المسيب خلافه وقال البيهقي وقد تأكد هذا المرسل بالاجماع والاختلاف في صيدهم
السمك والجراد يباح اكله وما روي عن ابن عباس في تحريم صيدهم باسناده كيف ما روي عن حذيفة في جواز نكاحهم فغير صحيح م والانه ش
اي المجوسي م لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا او دعوى ش اي من حيث الاعتقاد ومن حيث الدعوى وقد مر ان
الشرط ان يكون الذابح من اهل ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي ولم يوجد واحد منهما في المجوسي م قال ش
اي القدوري م والمرتد ش بالجر عطفا على قوله المجوسي يعني لا يؤكل ذبيحة المجوسي وذبيحة المرتد ولا خلاف في المرتد انه لا تؤكل
ذبيحته م لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه ش من الدين الباطل فصار كالوثني الذي لا دين له فلا يؤكل ذبيحته م
بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه ش يعني النصراني اذا تهود واليهودي اذا تنصر فانهما يقران على ما انتقلا اليه بخلاف ما
لو تمجس فانه لا يؤكل ذبيحته حينئذ بالاتفاق وعند الشافعي وداود لا تؤكل ذبيحته اذا تحول الى غير دينه مطلقا لان الخروج الى غيره
نقض الذمة فيباح قتله فصار كالكافر الاصلي قلنا اذا تحول دين كتابي يكون من اهل الملة دعوى حال الذبح قبله والكفر كله
ملة واحدة وان ارتد غير الكتابي الى دين اهل الكتاب اكلت ذبيحته نظرا الى حاله ودينه في حال ذبحه دون ما سواه كذا في مختصر الكرخي
م لانه ش اي لان الكتابي م يقر عليه ش اي على الدين الذي انتقل اليه م عندنا ش خلافا للشافعي كما ذكرنا م فيعتبر ما هو عليه ش اي
يعتبر الذي كان هو اي المرتد عليه م عند الذبح لا ما قبله ش اي لا يعتبر ما كان قبل الذبح وهو الاسلام بانه كان مسلما قبله فلا تعتبر
ذلك الذبح لوجوده مرتدا عنده ويجوز ان يتعلق قوله فيعتبر الخ بمسئلة الكتابي اي يعتبر ما كان هو عليه من اليهودية او النصرانية
وقت الذبح فان كان ح يهوديا او نصرانيا جاز وان لم ينتقل بان انتقل الى دين المجوسي لا يجوز ولا يعتبر ما قبله وبانه كان مجوسيا قبل الذبح
ثم تنصر او تهود يوجد يهوديا او نصرانيا عند الذبح يجوز فافهم م قال ش اي القدوري م والوثني ش بالجر ايضا اي ولا يحل ذبيحة الوثني وهو الذي
يعبد الوثن وهو الصنم لانه ليس له ملة التوحيد م لانه لا يعتقد الملة ش لا دعوى ولا اعتقادا م قال والمحرم ش اي
قال القدوري ولا تحل ذبيحة المحرم وقال المصنف م يعني من الصيد ش وهذا القيد لا بد منه لانه تحل ذبيحته من الاهلي م وكذا
لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد ش سواء كان الذابح محرما او حلالا وينبغي ان يقرأ ما ذبح على صيغة بناء المفعول على ما لا يخفى
على الفطن م والاطلاق في المحرم ش اي اطلاق بقوله والمحرم م ينتظم الحل والحرم ش يعني يشتمل ما ذبح في الحل وما ذبح
في الحرم لان الذكاة فعل مشروع وذبح المحرم الصيد ليس بمشروع وكذا ذبح الصيد في الحرم ليس بمشروع سواء كان حلالا او محرما
اشار اليه بقوله م والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم ش لانه تعالى الله سبحانه وتعالى م وهذا ش اي استواء الحلال والمحرم في ذبح صيد
الحرم م لان الذكاة فعل مشروع ش بالنص م وهذا الصنيع محرم ش اي المحرم قتل الصيد محرم بالنص وهو قوله سبحانه وتعالى ولا تقتلوا الصيد
وانتم حرم ونهى عن الفعل الحسي يدل على انتفاء المشروعية والذكاة فعل شرعي فلا يكون فعله ذكاة قيل الاول ان
يكون معنى قوله وهذا الصنيع اي الذبح في الحرم محرم وسياق الكلام يدل على هذا فان قلت قتل الشاة المغصوبة محرم
وتؤكل بقوله صلى الله عليه وسلم اطعموها الاسارى قلت شاة الغير محل صالح للذبح والذابح اهل وانما حرم لتعلق حق الغير

لانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى
قال والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله
قال والوثني لانه لا يعتقد الملة
قال والمحرم يعني من الصيد
وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد والاطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم

ولهذا لو كانت الصلوة في ذبحها بان اشرفت على الهلاك يجوز ذبحها فكانت حراما لغيره فتحل لا صيد الحرم فالذابح وان كان اهلا لكن الصيد
ليس بمحل لثبوت صفة الامان فيه فكان حراما لعينه فافترقا م فلم تكن ذكاة ش اي اذا كان كذلك فلم تكن ذبح المحرم ذكاة م بخلاف ما اذا
ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع ش اي لان ذبح المحرم غير الصيد مشروع م اذ الحرم لا يؤمن الشاة ش ونحوها من
النعم والامن انما ثبت بالنص للصيد م وكذا ذبيحته لا تحرم على المحرم ش لان الاصل حل الذبح والحرمة تثبت بالنص وهو مخصوص بالصيد
فلا يتعدى م قال ش اي القدوري م وان ترك الذابح التسمية عمدا ش اي ترك عمدا ويجوز ان يكون حالا اي حال كونه عامدا م
فالذبيحة ميتة لا تؤكل ش وكذا الكتابي اذا ترك التسمية عامدا لم تؤكل ذبيحته وان كان ناسيا تؤكل وهو في منزلة المسلم كذا قاله الكرخي
في مختصره م وان تركها ناسيا اكل ش اي وان ترك الذابح التسمية حال كونه ناسيا اكل م وقال الشافعي اكل في الوجهين وقال مالك لا تؤكل في الوجهين ش كما
فيما تركها عامدا او ناسيا وبه قال احمد في رواية وكذا ذكر عنه في المنظومة وليس كذلك بل مذهبه ما ذكره ابن قدامة في المغني ان عند مالك
تحل اذا تركها ناسيا ولا تحل اذا تركها عامدا وذكر ابن الجلاب في كتاب التفريع والتسمية شرط في صحة الذبيحة فمن تركها عامدا لم تؤكل ذبيحته
وان تركها ناسيا اكلت ذبيحته انتهى المشهور عن احمد مثل قولنا وقال الخرقي ومن ترك التسمية على صيد عامدا او ساهيا لم يؤكل وان ترك
التسمية على ذبيحة عامدا لم يؤكل وان تركها ساهيا اكلت ذبيحته انتهى ومذهبنا مروي عن ابن عباس وطاوس وابن المسيب
والحسن والثوري واسحق وعبد الرحمن بن ابي ليلى وجعفر وفي التيسير في سورة الانعام وداود بن علي يحرم متروك التسمية ناسيا
وقال في النوازل في قول بشر لا يؤكل اذا ترك التسمية عامدا او ناسيا وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وقد اختلف الصحابة في
النسيان فقال علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم اذا ترك التسمية ناسيا اكل وقال ابن عمر لا يؤكل والخلاف في النسيان يدل
على اتفاقهم في العمد. فان قلت كيف صورة الناس متروك التسمية عمدا قلت ان يعلم ان التسمية شرط وتركها مع ذكرها اما لو تركها من لم يعلم
باشتراطها فهو في حكم الناس ذكره في الحقائق م والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء ش حتى ان الكتابي اذا تركها عامدا لا يؤكل
واذا تركها ناسيا يؤكل وقد ذكرناه م على هذا الخلاف ش المذكور م اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي ش اي
رمي السهم الى الصيد فعند الشافعي يؤكل في الوجهين وعند مالك لا يؤكل في الوجهين وعندنا بالتفصيل المذكور م وهذا القول من الشافعي
مخالف الاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا ش اي القول
بجواز اكل متروك التسمية عامدا مخالف للاجماع لان الاجماع المنعقد على عدم جوازه قبل الشافعي فالمخالف للاجماع المنعقد قبله خارق
للاجماع فلا يسمع م فمن مذهب ابن عمر انه يحرم ش اشار بهذا الى بيان الخلاف في متروك التسمية ناسيا فلذلك ذكره بالفاء اي يحرم متروك
التسمية ناسيا وذكر ابو بكر الرازي رحمه الله في الاحكام ان قصابا ذبح شاة ونسي ان يذكر اسم الله سبحانه وتعالى عليها فامر ابن عمر غلاما له ان
يقوم عنده فاذا جاء انسان يشتري يقول ان ابن عمر يقول لك ان هذه شاة لم تذك فلا تشتر منها شيئا م ومن مذهب علي وابن عباس
رضي الله تعالى عنهم انه يحل ش اي متروك التسمية ناسيا يحل وفي موطأ مالك عن يحيى بن سعيد ان عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما
سئل عن الذي نسي ان يسمي الله سبحانه وتعالى على ذبيحته فقال يسمي الله ويأكل ولا باس وقال الرازي في الاحكام وذكر عن علي وابن عباس
ومجاهد وعطاء وابن المسيب والزهري والطاوس قالوا لا باس باكل ما نسي ان يسمي الله عليه عند الذبح وقالوا انما هو على الملة م بخلاف
متروك التسمية عامدا ش حيث لم يختلف احد من الصحابة والتابعين في حرمته م ولهذا ش اي ولاجل انعقاد الاجماع على حرمة
متروك التسمية عامدا م قال ابو يوسف والمشائخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ش وفي بعض النسخ لا يسع فيه الاجتهاد
م ولو قضى القاضي بجواز بيعه ش اي بيع متروك التسمية عامدا م لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع ش والقاضي اذا قضى

فلم تكن ذكاة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع واذا الحرم لا يؤمن الشاة وكذا لا يحرم ذبحه على المحرم **قال** وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي اكل في الوجهين وقال مالك لا تؤكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشائخ رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع

بما يخالف الكتاب والسنة والاجماع يرد كما اذا قضى بما يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع من اقوى الحجج فلا يجوز مخالفته بلا خلاف م له ش
اي للشافعي م قوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله سبحانه وتع سمى اولم يسم ش والحديث بهذا اللفظ غريب ولكن جاءت احاديث
في معناه منها ما اخرجه الدارقطني ثم البيهقي عن محمد ابن يزيد بن سنان عن عبيد الله الجريري عن عمرو ابن دينار عن عكرمة عن ابن عباس
رضي الله تع عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلم يكفيه اسمه فان نسي ان يسمي حين يذبح فليسم وليذكر اسم الله ثم لياكل ومنها ما اخرجه
الدارقطني ايضا عن مروان بن سالم عن الاوزاعي عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال سال رجل النبي صلى الله عليه وسلم
الرجل منا يذبح وينسى ان يسمي الله سبحانه وتع قال اسم الله على كل مسلم وفي لفظ على فم كل مسلم ومنها ما رواه ابو داود في المراسيل فقال
حدثنا ابن شداد قال حدثنا عبد الله بن داود عن ثور بن يزيد عن الصلت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله
اولم يذكر والجواب اما الحديث الاول فقال ابن القطان في كتابه ليس في هذا الاسناد من يتكلم فيه غير محمد بن يزيد ابن سنان وكان صدوقا
صالحا الا انه كان شديد الغفلة وقال غيره يعقل عن عبيد الله وان كان من رجال مسلم لكنه اخطا في رفع هذا الحديث وقد رواه سعيد بن منصور
وعبد الله ابن الزبير الحميدي عن سفيان بن عيينة عن عمرو عن ابي الشعثاء عن عكرمة عن ابن عباس قوله ذكره البيهقي وغيره وزاد في اسناده
ابي الشعثاء ووقفه وقال ابن الجوزي في التحقيق معقل هذا مجهول وتعقبه صاحب التنقيح فقال بل هو مشهور وهو معقل بن عبيد الله
الجزري اخرج له مسلم في صحيحه واختلف قول ابن معين فيه فمرة وثقه ومرة ضعفه وقد ذكره ابن الجوزي في الضعفاء فقال معقل
بن عبيد الله الجزري يروي عن عمرو ابن دينار وقال يحيى ضعيف لم يزد على هذا ومحمد بن يزيد بن سنان الجزري هو ابن ابي فروة
الرهاوي قال ابو داود ليس بشيء وقال النسائي ليس بالقوي وقال الدارقطني ضعيف وذكره ابن حبان في الثقات والاصح
ان هذا الحديث موقوف على ابن عباس كذا رواه ابن سفيان عن عمرو ابن دينار عن جابر بن زيد عن عكرمة عن ابن عباس [illegible]
قلت اخرجه كذلك عبد الرزاق في مصنفه في الحج حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابي الشعثاء عن عكرمة عن ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما قال ان في المسلم اسم الله فان ذبح ونسي ان يذكر اسم الله فلياكل وان ذبح المجوسي وذكر اسم الله فلا ياكل واما الحديث
الثاني فقال الدارقطني مروان بن سالم ضعيف واعله ابن القطان ايضا به وقال هو مروان ابن سالم الغفاري وهو ضعيف
وليس مروان بن سالم المكي ورواه ابن عدي في الكامل واسند تضعيفه عن احمد والنسائي ووافقهما وقال عامة ما يرويه لا يتابعه
الثقات عليه واما الحديث الثالث فانه مرسل وهو ليس بحجة عندنا وقال ابن القطان وفيه مع الارسال ان الصلت السدوسي
لا يعرف له حال ولا يعرف بغير هذا ولا روى عنه غير ثور ابن يزيد والله سبحانه وتع اعلم م ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقط
بالنسيان كالطهارة في باب الصلوة ش لان شرط الشيء ما يتوقف الشيء على وجوده ولا يفترق الحال بين النسيان والعمد كما في
الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة فان من نسي الطهارة لا يجوز صلوته كما لو تركها عمدا وانما يفترق بينهما في الموجودات
كالاكل والشرب في الصوم م ولو كانت ش بين التسمية م شرطا فالملة اقيمت مقامها ش يعني ولئن سلمنا ان التسمية
شرط لكن المسلم اقيمت مقامها م كما في الناسي ش كما اقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي واليه اشار النبي صلى الله عليه
وسلم عن من ذبح وترك التسمية ناسيا قال كلوا فان تسمية الله تع في قلب كل امرء مسلم م ولنا الكتاب وهو قوله سبحانه وتع
ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الاية نهي وهو للتحريم ش وجه الاستدلال ان الله سبحانه وتع نص على تحريم متروك التسمية عمدا لانه
نهى والنهي لمطلق التحريم ويدل عليه قوله سبحانه وتع وانه لفسق واكد النهي بحرف من لانه في موضع النهي للمبالغة فيقتضي
حرمة كل جزء منه والهاء في قوله سبحانه وتع وانه لفسق ان كانت كناية عن الاكل في الفسق اكل الحرام وان كانت كناية عن الذبح

قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تع سمى او لم يسم
ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقط بعذر النسيان
كالطهارة في باب الصلوة
ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي
ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الاية نهي وهو للتحريم

[illegible]

فالمذبوح الذي يسمى فسقا كيف يكون حراما كما في قوله سبحانه وتعالى او فسقا اهل لغير الله به وفي الاية بيان ان الحرمة لعدم ذكر اسم الله سبحانه وتعالى بان التحريم
يوصف بذلك الوصف وهو الموجب للحرمة كالميتة والموقوذة وبهذا تبين فساد حمل الاية على الميتة وذبائح المشركين فان الحرمة
هناك ليست لعدم ذكر الله سبحانه وتعالى عليه وان ذكر اسم الله سبحانه وتعالى لا يحل فان قلت ما سوى حالة الذبح فليس بمراد
بالاجماع واجمع السلف على ان المراد حالة الذبح فلا يكون مجملا فان قلت لا نسلم ان المراد منه الذكر باللسان بل المراد منه الذكر عليه
مطلقا والذكر بالقلب ذكر قال الله سبحانه وتعالى رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله والمراد منه الذكر بالقلب قول القائل
الله يعلم اني لست اذكره وكيف اذكره اذ لست انساه فقابل الذكر بالنسيان محل القلب فكذا الذكر قلت المراد بالنص الذكر
باللسان وذلك لان الله سبحانه وتعالى ذكر الذكر عليه والذكر عليه لا يكون الا باللسان لان الذكر عليها يقصد ايقاع الذكر عليه
وانما يقصد الى الذكر بعد العلم لان القصد الى ما لا يعلم محال وهذا الاثبات بالقلب لانه لما خطر بالبال صار معلوما موجودا فكيف
يتصور القصد الى ايجاده فان قلت ما الذكر بالقلب مراد بالاجماع فلا يكون الذكر باللسان مرادا والا لزم الجمع بين الحقيقة
والمجاز لان الذكر من حيث القلب حقيقة لان ضد النسيان يكون بالقلب والعموم للمشترك قلت لا نسلم ذلك لان الذكر
للامرين حقيقة لوجود الاستعمال فيهما وهو ضد النسيان وضد السكوت ايضا وهو يكون باللسان فكان حقيقة فيهما ولا يلزم
عموم المشترك لانه مشترك معنوي وهو المطلق لا المشترك اللفظي فان قلت الناسي مخصوص بالاجماع وبما روينا به
ظاهره بخبر الحاجة في السلف والاعتقاد وارتقع الى ان يخصص العامل بالقياس وخبر الواحد قلت الناسي غير مخصوص
لانه ذاكر تقديرا لظاهر القياس المسلمة اقام الشرع الذكر في حق الناسي بالحديث وهو معذور نظرا له والتخفيف
والعامد غير معذور وقال تاج الشريعة فان قلت حالة النسيان مخصوصة قلت لو خصت حالة العمد يؤدي الى الغاء
النص انتهى قلت الناسي لا يخلو اما ان يكون مرادا منه اولا فان كان مرادا لا يكون مخصوصا وهو يلزم ارادة العامد بالطريق الاولى
وان لم يكن مرادا يلزم ارادة العامد عينا صونا للنص عن التعطيل فان قلت المراد بالاية الميتة لان سبب نزول الاية مجادلة المشركين
في الميتة حيث قالوا تاكلون ما تقتلونه ولا تاكلون ما قتله الله سبحانه وتعالى قلت سلمنا السبب ولكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب لان اللفظ هو الذي يدل على الحكم لا السبب فلو كان مختصا بالسبب لم يتجاوز حكم الشرع مكة والمدينة لان عامة الاسباب ثمة واللفظ
عام لان قوله سبحانه وتعالى ما لم يذكر اسم الله عليه يتناول الميتة وغيرها مما لم يذكر اسم الله تعالى فان قلت النصوص معارضة لهذا النص
منها قوله سبحانه وتعالى كلوا مما في الارض حلالا طيبا ومنها قوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم استثنى الذكاة من المحرمات وهذه ذكاة
لان الذكاة هي الجرح بين اللبة واللحيين ومنها قوله سبحانه وتعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه بين ان الله سبحانه وتعالى
امر نبيه صلى الله عليه وسلم ان يخبر انه لا محرم سوى المذكورات في هذه الاية ومتروك التسمية غير مذكور في هذه الاية فكان حلالا قلت اما
الجواب عن الاية الاولى فنقول نحن بموجب ذلك لان الله سبحانه وتعالى امر باكل الحلال لا الحرام ومتروك التسمية عامدا حرام بما
تلونا فلا يرد علينا والجواب عن الاية الثانية فنقول ليس المراد نفي الحرمة عما سوى المذكور من هذه الاية مطلقا لان لحم
الكلب ولحم الحمار والبغل حرام ولم يذكر في هذه الاية بل المراد منها انه لم يجد محرما مما كانوا يعتقدونه حراما في هذه الاية والدليل عليه
ما ذكر قبل هذه الاية وهو قوله سبحانه وتعالى قل الذكرين حرم ام الانثيين الى ان قال قل لا اجد فيما اوحي الي محرما فان قلت ذبيحة اهل الكتاب
حلال وان كان متروك التسمية لانهم يعتقدونها انها ليست بالة حقيقة فعلم ان التسمية ليست بشرط قلت انما حل ذبيحة
الكتابي لانه وجد ذكر اسم الله تعالى من حيث الصورة لانهم يدعون ملة التوحيد فاكتفى بذلك للقدر في حق المحل الا ترى انا اذا سمعنا انهم

یذکرون اسم الله عزیرا او اسم المسیح عند الذبح یقول بحرمة ذبائحهم ولهذا یقول بحرمة ذبیحة المجوسی لانه لا یدعی ملة التوحید م والاجماع وهو ما بینا ش اشارة الی قوله فانه لا خلاف فیمن کان قبله فی حرمة متروک التسمیة عامدا الی اخره م والسنة وهو حدیث عدی بن حاتم الطائی رضی الله تعالی عنه فانه علیه السلام قال فی آخره فانک انما سمیت علی کلبک ولم تسم علی کلب غیرک علل الحرمة بترک التسمیة ش حدیث عدی هذا اخرجه الائمة الستة فی کتبهم عن عدی بن حاتم قلت یا رسول الله صلی الله علیه وسلم انی ارسل کلبی واسمی فقال اذا ارسلت کلبک وسمیت فاخذ فقتل فکل وان اکل منه فلا تاکل فانما امسک علی نفسه قلت انی ارسل کلبی اجد معه کلبا آخر ولا ادری ایهما اخذه فقال لا تاکل فقلت انما سمیت علی کلبک ولم تسم علی کلب آخر رواه البخاری عن ادم عن شعبة عن عبد الله بن ابی السفر عن عدی بن حاتم رضی الله تعالی عنه قال قلت یا رسول الله صلی الله علیه وسلم الی اخره وروی البخاری ایضا وقال حدثنا موسی بن اسمعیل عن ثابت بن یزید عن عاصم عن النبی صلی الله علیه وسلم اذا ارسلت کلبک وسمیت فامسک فقتل فکل وان اکل فلا تاکل فانما امسک علی نفسه واذا خالط کلابا لم یذکر اسم الله علیها فامسکن وقتلن فلا تاکل فانک لا تدری ایها قتل انتهی وهذا کله یدل علی حرمة متروک التسمیة عامدا لانه صلی الله علیه وسلم علل الحرمة بترک التسمیة عامدا فان قلت ما الدلیل علی ان المراد هو العمد قلت روی سعید بن منصور باسناده عن راشد بن سعید قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم ذبیحة المسلم حلال وان لم یسم اذا لم یتعمد م ومالک رحمه الله تعالی یحتج بظاهر ما ذکرنا اذ لا فصل فیه ش ای لا فصل فی ظاهر ما ذکرنا من الایة لان قوله سبحانه وتعالی ولا تاکلوا مما لم یذکر اسم الله علیه یشمل العمد والنسیان جمیعا لعدم القید باحدهما وقال صاحب العنایة واستدل مالک بظاهر قوله سبحانه وتعالی ولا تاکلوا مما لم یذکر اسم الله علیه فان فیه النهی بالمنع وجه وهو مؤکده من الاستغراقیة عن کل متروک التسمیة وهو باطلاقه یقتضی الحرمة من غیر فصل وهو اقرب لا محالة من مذهب الشافعی لانه مذهب بن عمر رضی الله تعالی عنهما قلت قدمنا ان مذهب مالک لیس کذلک وانما مذهبه کمذهبنا کما صرح به اصحابنا فی کتبهم والعجب من صاحب العنایة لم یقف علی هذا مع قدرته علی کتب المالکیة حتی قدر مذهبه بما قرره ثم قال وهو اقرب فکانه رای هذا صوابا وعجب منه صاحب الهدایة مع جلالة قدره نسب الی مالک ما لیس بمذهبه ثم قرره ثم اجاب عنه م ولکنا نقول فی اعتبار ذلک ش ای النسیان م من الحرج ما لا یخفی لان الانسان کثیر النسیان والحرج مدفوع ش بالنص وهو قوله سبحانه وتعالی وما جعل علیکم فی الدین من حرج فیحمل علی حالة العمد دفعا للتعارض م والسمع ش ای المسموع فی هذا الباب من الایة والحدیث م غیر مجری علی ظاهره ش من حیث لم یرد منه العموم ظاهرا م اذ لو ارید به ش ای لانه لو ارید النسیان بالنص م لجرت المحاجة ش ای التحاج بین الصحابة بالایة م وظهر الانقیاد وارتفع الخلاف فی الصدر الاول ش وهم الصحابة رضی الله تعالی عنهم تقریر هذا الکلام ان الصحابة اختلفوا فی متروک التسمیة ناسیا ولم یحتج من قال حرمت بالایة فلو جرت الحاجة بها لارتفع الخلاف بینهم وظهر الانقیاد من قال یحل متروک التسمیة ناسیا ورجع عن قوله حیث لم تجر الحاجة ولم یرجع الخلاف علم ان الایة متروک الظاهر ولیس المراد به النسیان بل المراد منها العمد م والاقامة ش مرفوع بالابتداء وجواب عن قول الشافعی اقیمت الملة مقام التسمیة فی حق الناسی ینبغی ان یقام ایضا مقامه فی حق العامد وتقریره ان اقامة الملة مقام التسمیة م فی حق الناسی وهو معذور ش ای والحال انه معذور م لا یدل علیها ش خبر المبتدا اعنی قوله والاقامة ای لا یدل علی الاقامة م فی حق العامد ولا عذر ش ای والحال انه لا عذر موجود فی العمد فکان النسیان من قبل من له الحق فاقام الملة مقام التسمیة فجعله عذرا والعامد لیس بمعذور فلا قیاس علی الناسی لانه لیس فی معناه م وما رواه ش ای وما رواه الشافعی من قوله صلی الله علیه وسلم المسلم یذبح علی اسم الله سمی او لم یسم م محمول علی حالة النسیان ش بدلیل ما روی فی حدیث راشد بن سعید اذا لم یتعمد فان قلت روی البخاری باسناده الی عائشة رضی الله عنها انها سالت النبی صلی الله علیه وسلم وکانت الاعراب قریب عهد بالاسلام یاتونا بلحم فلا ندری اسموا علیهم

والاجماع هو ما بیناه والسنة هو حدیث عدی ابن حاتم الطائی رضی الله عنه فانه علیه السلام قال فی آخره فانک انما سمیت علی کلبک ولم تسم علی کلب غیرک علل الحرمة بترک التسمیة ومالک یحتج بظاهر ما ذکرنا اذ لا فصل فیه ولکنا نقول فی اعتبار ذلک من الحرج ما لا یخفی لان الانسان کثیر النسیان والحرج مدفوع والسمع غیر مجری علی ظاهره اذ لو ارید به لجرت المحاجة وظهر الانقیاد وارتفع الخلاف فی الصدر الاول والاقامة فی حق الناسی وهو معذور لا یدل علیها فی حق العامد ولا عذر وما رواه محمول علی حالة النسیان

لم يسموا فقال صلى الله عليه وسلم سموا انتم وكلوا فلو كانت التسمية شرطا للحل لما امر بالاكل عند الشك فيها قلت هذا دليل لنا لانها سألت
عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية فذلك دليل على انه كان معروفا عندها ان التسمية من شرائط الحل وانما امر بالاكل
بناء على الظاهر ان المسلم لا يدع التسمية عمدا كمن اشترى لحما في السوق يباح التناول بناء على الظاهر وان كان يتوهم انه ذبيحة
مجوسي م ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط عند الذبح وهو على المذبوح ش اراد ان التسمية في الذكاة الاختيارية تقع على الذبح فيشترط
عند الذبح وفي التحفة ينبغي ان يريد بالتسمية التسمية على الذبيحة اما لو اراد التسمية عند افتتاح العمل لا يحل م وفي الصيد تشترط
عند الارسال والرمي ش اي ارسال الكلب ونحوه ورمي السهم م وهو على الآلة ش اي التسمية بناء على الآلة وهي السهم والكلب فائدة
هذا يظهر في مسائل ذكرها بعد م لان المقدور له في الاول الذبح ش اي المقدور للذابح في ذكاة الاختيار الذبح م وفي الثاني الرمي
والارسال ش اي المقدور له في ذكاة الاضطرار رمي السهم وارسال الكلب م دون الاصابة ش يعني الاصابة ليست
في قدرته عند الرمي والارسال م فيشترط عند فعل يقدر عليه ش اي اذا كان كذلك فيشترط التسمية عند الفعل الذي يقدر
عليه ففي الاول يتعذر على الذبح وفي الثاني على الرمي والارسال دون الاصابة م حتى اذا اضجع شاة ش هذا ايضاح ما ذكر من
اشتراط التسمية على الذبح في الذبح وعلى الرمي والارسال في غيره صورته اضجع شاة ليذبحها م وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية
ش اي ذبح شاة غير الشاة التي اضجعها بتلك التسمية الاولى م لا يجوز ش اي لا يحل اكلها لان التسمية كانت على الاولى م ولو رمى الى
صيد وسمى واصاب غيره حل ش اي اصاب سهمه غير الصيد الذي اليه حل لان التسمية هنا على الآلة وهي لم تتبدل م وكذا
في الارسال ش اي وكذا الحكم في ارسال الكلب بان ارسل كلبا الى صيد وسمى فمسك غير الصيد الذي ارسله اليه فانه يحل
لما ذكرنا وكذا لو ارسل فهدا او بازيا م ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة ش اي السكين م وذبح باخرى اكل ش اي ذبح
الشاة التي اضجعها بشفرة اخرى اكل لان التسمية وقعت على الشاة ولم تتبدل وتذكير الفعل باعتبار الذبح م ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا
لا يؤكل ش لوقوع التسمية على السهم الاول ولا خلاف فيه للثلاثة م قال ويكره ان يذكر مع اسم الله سبحانه وتعالى شيئا غيره ان يقول عند
الذبح اللهم تقبل من فلان ش لم يثبت في النسخة الصحيحة لفظة قال هنا وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة انه قال يكره ان يذكر مع اسم الله شيئا غيره ويكره ان يقول اللهم تقبل من فلان هذا الذبح وقال لا بأس به اذا كان قبل التسمية
وقبل ان يضجع للذبح انتهى وفي كفاية تاج الشريعة ينبغي ان ما يكون من الدعاء يذكره قبل الذبح كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد
ان يذبح اضحية قال اللهم هذا منك ولك صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر
ثم ذبح وهكذا عن علي رضي الله عنه م وهذه ثلث مسائل ش اي المسئلة المذكورة متنوعة ومتفرعة على ثلث مسائل م احدها ش اي
احدى المسائل الثلاثة م ان يذكر موصولا لا معطوفا ش اي ان يذكر الشيء مع اسم الله تعالى كون ذلك الشيء موصولا باسم الله سبحانه
وتعالى ولكن بغير عطف بحرف من حروف العطف م فيكره ولا تحرم الذبيحة ش اي اذا كان كذلك يكره فعله هذا ولا يحرم الذبيحة لما يقوله الان
م وهو المراد بما قال ش اي ما ذكره من كونه موصولا لا معطوفا هو المراد بما قال في الجامع الصغير م ونظيره ان يقول بسم الله
محمد رسول الله ش برفع الدال في محمد ولو خفضها لا تحل ذكره في النوازل وقيل هذا اذا كان يعرف النحو وقيل لا تحرم على
قياس قول محمد لانه لا يرى تخفيضها الخفض في النحو معتبرا في باب الصلوة ونحوها كذا في الذخيرة وفي الفتاوى لو قال بسم الله محمد رسول الله
بالخفض لا يحل وبالرفع يحل ولم يذكر النصب وفي رواية الزيد ونسي النصب كالخفض لا يحل ولو قال بسم الله صلى الله على محمد يحل
والاولى ان لا يفعل ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد مع الواو يحل اكله ولو قال باسم الله وباسم فلان لا يحل هو المختار وتقع

ثم التسمية في
ذكاة الاختيار تشترط
عند الذبح وهو على
المذبوح وفي الصيد
تشترط عند الارسال
والرمي وهو على
الآلة لان المقدور له
في الاول الذبح وفي الثاني
الرمي والارسال دون
الاصابة فتشترط عند فعل
يقدر عليه حتى اذا اضجع
شاة وسمى فذبح غيرها
بتلك التسمية لا يجوز ولو
رمى الى صيد وسمى واصاب
غيره حل وكذا في الارسال ولو
اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة
وذبح باخرى اكل ولو سمى على
سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل
قال ويكره ان يذكر مع اسم الله
تعالى شيئا غيره وان يقول عند
الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلث
مسائل احدها ان يذكر موصولا
لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة
وهو المراد بما قال ونظيره
ان يقول بسم الله محمد
رسول الله

ولم يظهر الثاني بسم الله ان قصد ذكره يحل وان لم يقصد او قصد تركه لا يحل كذا في الخلاصة وفي النوازل سئل ابو نصر عن ذبح وقال
بسم الله وباسم فلان قال سمعت محمد بن سلمة قال سمعت ابراهيم بن يوسف يقول تصير ميتة وقال محمد بن سلمة لا تصير ميتة لانه لو صار
ميتة صار الرجل كافرا وفي مبسوط شيخ الاسلام ولو قال بسم الله والله اكبر وصلى الله على محمد ان اراد به ذكر محمد الاشتراك في التسمية لا يحل وان اراد
التبرك دون الاشتراك يحل م لان الشركة لم توجد ش لعدم العطف م فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة
فيتصور بصورة المحرم ش اي الوجوه المتعارضة بين الكلامين بحسب الظاهر فيكره لذلك م والثانية ش اي والمسئلة الثانية
م ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان ش نحو اسم فلان م او يقول باسم الله
وفلان ش نحو اسم فلان م او باسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال ش اي او يقول باسم الله ومحمد رسول الله نحو محمد الا...
وان كان من القاب المنادى ولكن قد استعمله الاعراب م فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله ش اي اذا كان كذلك تحرم الذبيحة لانه
سمي بغير اسم الله سبحانه وتعالى فصارت ميتة م والثالثة ش اي والمسئلة الثالثة م ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان
يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الشاة او بعده ش اي او بعد ان يضجع الشاة وفي بعض النسخ قبل ان يضجع الذبيحة م او بعد
لا باس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد صلى الله عليه وسلم ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ ش والحديث رواه مسلم في الضحايا عن يزيد بن قسيط عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم امر بكبش اقرن ... فاتي به ليضحي به فقال يا عائشة هلمي المدية ثم قال اشحذيها بحجر ففعلت ثم اخذها واخذ
الكبش فاضجعه ثم ذبحه ثم قال بسم الله اللهم تقبل من محمد وال محمد ومن امة محمد ثم ضحى به وهو عند ابي داود بالواو وقال في حديث صحيح
وذبحه وقال بسم الله وليس فيه مقصود المصنف وفي المبسوط وينبغي ان لا يذكر مع اسم الله غيره اذا اراد ان يذبح او يقول تقبل
من فلان وينبغي ان يقدم ذلك على الذبح او يؤخره عنه ولا يذكر مع الحرف هو تاويل الحديث م والشرط هو الذكر الخالص المجرد ش اي وشرط حل
الذكاة هو الذكر الخالص لله سبحانه وتعالى المجرد عن غيره م على ما قال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه جردوا التسمية ش هذا غريب لم يثبت عن ابن
مسعود وانما ذكره عن اصحابنا في كتبهم م حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ش فلم يكن ذكرا خالصا واثنا...
الا انه لو قدمه او اخره لا باس به م ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ش بلا خلاف وقال محمد في الامالي ارايت ان ذبح فقال
الحمد لله على ذبيحة ولم يزد على ذلك او قال الله اكبر او سبحان الله قال ان كان يريد بذلك التسمية فانه يؤكل وان كان لا يريد بذلك التسمية
فانه لا يؤكل قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وهذا لان هذه الالفاظ ليس بصريح في باب التسمية والصريح في باب التسمية اسم الله واذا
لم يكن هذه الالفاظ صريحا في الباب كان كناية انما يقوم مقام الصريح بالنية في كنايات الطلاق ان نوى الطلاق كان طلاقا والا فلا
فكذا م ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمه دون التسمية ش لانه قال في الاصل اذا قال
الحمد لله يريد به التسمية اكل وان لم يرد التسمية فلا والعاطس لم يرد التسمية على الذبح بل اراد الحمد على نعم الله سبحانه وتعالى فعلى رواية الكرخي ينبغي
ان يحل لانه قال التحميد بمنزلة التسمية مطلقا الا وقال الخطيب الحمد لله عند العاطس يجوز ان يصلي به الجمعة فكذلك القدر عند ابي حنيفة
ذكره في المبسوط لان هناك المامور به ذكر الله مطلقا وهنا الذكر على الذبح ولم يوجد م وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله ش
اي قول الذابح م بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله سبحانه وتعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف ش هذا اخرجه
الحاكم في المستدرك في الذبائح من حديث شعبة عن سليمان عن ابي ظبيان عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله سبحانه وتعالى فاذكروا اسم الله عليها
صواف قال قياما يقول بسم الله والله اكبر اللهم منك واليك ثم قال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وعنه فيه رواية اخرى

أخرجه في التفسير عن جرير عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله سبحانه وتعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف
قال إذا أردت أن تنحر البدنة فأقمها ثم قل الله أكبر مثل ذلك بسم ثم انحرها وقال صحيح على شرط الشيخين والعجب من المصنف كيف
ترك الحديث المرفوع فيه وعجز على نفسه وهو ما أخرجه الأئمة الستة في كتبهم في الضحايا عن قتادة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم
كان يضحي بكبشين أملحين أقرنين يذبحهما بيده ويسمي ويكبر ويضع رجله على صفاحهما وفي لفظ لمسلم يقول بسم الله والله أكبر
ولعل المصنف أراد الاستدلال بالقرآن مفسرا بقول صحابي وأيا ما كان ذلك فهو حسن وفي الذخيرة قال البقالي والمستحب
أن يقول باسم الله الله أكبر يعني بدون الواو ثم قال وذكر شمس الأئمة الحلواني ويستحب أن يقول بسم الله الله أكبر يعني بدون الواو
لأن بالواو ينقطع فور التسمية قال الأترازي وفيه نظر قلت نظره صحيح لأن الذي ثبت في الحديث الصحيح على ما ذكرنا بالواو فلا ينبغي
أن يترك اتباعا للحديث م قال والذبح بين الحلق واللبة ش أي قال القدوري في مختصره والمراد بذلك بيان محل الذبح م وفي
الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه وأعلاه وأسفله ش وفي المبسوط ما بين اللبة واللحيين واللبة رأس الصدر واللحيان
الذقن وقال صاحب العناية وأتى بلفظ الجامع الصغير لأن فيه بيانا ليس فيه رواية القدوري وذلك لأن في رواية القدوري
الذبح بين الحلق واللبة وليس بينهما ذبح غير جائز فحمل على ما يدل عليه لفظ الجامع الصغير وقال السغناقي وإنما أعاد لفظ الجامع لما بين رواية
المبسوط والجامع الصغير اختلافا من حيث الظاهر فإن رواية المبسوط تقتضي الحل فيما إذا وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة
لأنه بين اللبة واللحيين فيحل وفي رواية الجامع الصغير أن لا يحل لأن على رواية محل الذبح الحلق فلما وقع قبل العقدة
لم يكن الحلق على الذبح فلا يجوز فيكون رواية الجامع مقيدة لإطلاق رواية المبسوط وقد صرح في الذخيرة أن الذبح إذا وقع أعلى
من الحلقوم قبل العقدة لا يحل كذا ذكره في فتاوى أهل سمرقند وبه قالت الثلاثة ولكن ذكر الإمام الرستغفني في فوائده يحل لأن
المعتبر قطع أكثر الأوداج وقد وجد سواء كان فوق العقدة أو تحته وفي الخلاصة هذا خلاف قول عامة المشايخ وقال صاحب النهاية
كان شيخي يفتي به وكان يقول الإمام الرستغفني معتمد في القول والعمل فإنا أخذنا يوم القيامة بسبب العمل بقوله نحن نأخذه أيضا
وقال الأترازي وذكر في فوائد الرستغفني أنه سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر أتؤكل أم لا قال هذا قول العوام
من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز أكلها سواء كانت بقيت العقدة مما يلي الرأس أو مما يلي الصدر وأما المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج
وهذا صحيح لأنه لا اعتبار بكون العقدة من فوق أو من تحت ألا ترى إلى قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في
الحلق كله أسفل الحلق أو وسطه أو أعلاه فإذا ذبح في الأعلى لا بد أن يبقى العقدة من تحت ولم يلتفت إلى العقدة ولا في كلام الله سبحانه
وتعالى ولا في كلام رسوله صلى الله عليه وسلم بل بالذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت كيف ما بقيت العقدة لا سيما
على مذهب أبي حنيفة فإنه يكتفي بالثلاث من الأربع أي ثلاث كانت ويجوز ترك الحلقوم أصلا فالطريق الأولى أن يحل الذبح
إذا قطع الحلقوم من أعلاه وبقيت العقدة إلى أسفل الحلقوم وقال تاج الشريعة في شرحه قوله والذبح بين الحلق واللبة أراد
بذلك بيان محل الذبح فيجوز في أعلى الحلق وأسفله ووسطه ورواية الجامع الصغير تقتضي أن الذبح فوق الحلق قبل العقدة لا يجوز
لأنه جعل الحلق محلا وذا المكان فوق العقدة وهكذا ذكر في الفتاوى ووضع الأصل يقتضي أن يحل لأنه بين اللبة واللحيين وإن كان
فوق العقدة لأن شمس الأئمة فسره وقال فيه دليل على أن أعلى الحلق ووسطه وأسفله سواء فيكون المراد على هذا التفسير ما يكون
في الأصل مقيدا لما ذكر في الجامع الصغير فيكون المراد من كلا تين ما يستفاد من كلمة في وكان معناه الذكاة في الحلق
يؤيده رواية الجامع الصغير قلت لفظة بين في اللغة بمعنى وسط يقول جلست بين القوم أي وسطهم ولفظ للظرفية ولكنه

قال والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه وأعلاه وأسفله

نسخه صاحب الهداية

يعني بين ايضا كما في قوله سبحانه وتعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فح يستفاد من احدهما ما يستفاد من الآخر فعلى هذا يحمل معنى ما ذكره القدوري على ما ذكره في الجامع الصغير فافهم م والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكاة ما بين اللبة واللحيين ش اي الاصل في الذبح قوله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت هذا الحديث بهذه العبارة وانما اخرج الدارقطني في سننه عن سعيد بن سلام العطار حدثنا عبد الله بن بديل الخزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن الورقاء الخزاعي على جمل اورق يصيح في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة فقال في التنقيح هذا اسناد ضعيف بمرة وسعيد بن سلام اجمع الائمة على ترك الاحتجاج به وكذبه ابن نمير وقال البخاري يذكر بوضع الحديث وقال الدارقطني يحدث بالبواطيل متروك واخرجه عبد الرزاق في مصنفه موقوفا على ابن عباس وعلي وعمر رضي الله تعالى عنهم الذكاة في الحلق واللبة وقد منه هنا اللبة واللحيين عن فرد وهذا من باب تسمية الحال باسم المحل كقولهم جرى النهر وسال الميزاب م ولانه مجمع المجرى والعروق ش اي ولان ما بين الحلق واللبة مجرى الطعام والماء ومجمع العروق السارية في البدن م فيحصل بالفعل فيه ش اي فيما بين الحلق واللبة واراد بالفعل فعل الذبح م انهار الدم على ابلغ الوجوه ش اي اسالة الدم يقال انهرت الدم اذا اسلته وقال ابن دريد انهر العرق اذا لم يرقأ دمه زعموا وقال ابن عباد انهر بطنه اي انطلق وكذلك انهر ومنه اسقط والنهر واحد الانهار م فكان حكم الكل سواء ش اراد به كل الحلق وسطه واعلاه واسفله م قال والعروق التي يقطع في الذكاة اربعة ش اي قال القدوري العروق التي هي محل القطع في التذكية اربعة عروق م الحلقوم والمري والودجان ش الحلقوم بضم الحاء هو الحلق والميم فيه زائدة والمري بالهمزة وذكره في العباب في باب مرأ بالهمزة في آخره وقال [illegible] مري الجزور والشاة للمتصل بالحلقوم الذي يجري فيه الطعام والشراب والجمع مري مثال سرير وسرر والودجان تثنية ودج قال الصغاني الودج والوداج عرق في العنق وهما ودجان وقال الليث الودج عرق متصل من الراس الى النحر وجمع الاوداج وهي عروق تكشف الحلق م لقوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج بما شئت ش هذا الحديث اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه ولكن بغير هذه العبارة فرووا عن سماك بن حرب عن مري بن قطري عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت احدنا اصاب صيدا وليس معه سكين ايذبح بالمروة وشقة العصا فقال افر الدم بما شئت وذكر اسم الله وفي لفظ النسائي انهر الدم وكذلك رواه احمد في مسنده قال الخطابي ويروى امر قال والصواب امر بسكون الميم وتخفيف الراء قلت وبهذا اللفظ رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وقال السهيلي في الروض الانف امر الدم بكسر الميم اي ارسله يقال ادم مار اي سائل قال كذا رواه النقاش وفسره ورواه ابو عبيد بسكون الميم وجعله من مريت الضرع والاول اشبه بالمعنى وجمع الطبراني في معجمه بين الروايات الثلاثة وفيه رواية رابعة عند النسائي في سننه الكبرى اعرق قلت يكون الجميع برواية ابي عبيد خمس روايات توضيحها ان الاولى امر من الامرار والثانية امر من المراء من ثاني والثالثة انهر من الانهار والرابعة اعرق من الاعراق واصله ارق من الاراقة والهاء زائدة والخامسة من المري اقص ياتي قوله افر الاوداج اي اقطعها قالوا هو بفتح الهمزة قلت هنا مادتان الفري والافراء فالاول ثلاثي مجرد والثاني مزيد فيه والفرق بينهما في المعنى ان الفري هو القطع للاصلاح والافراء هو القطع للافساد فعلى هذا يكون كسر الهمزة هنا اليق فافهم م وهي اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المري والودجان ش اي الاوداج اسم جمع واقل الجمع

والاصل فيه قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل الفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء قال والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمري والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وهي اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المري والودجين

ثلاثة واقل الودج ودجان ولكن المراد الودجين والمرى بطريق التغليب فان قلت الاوداج جمع وليس باسم جمع وبينهما فرق كما عرف فى موضعه
قلت المراد بالاسم مفهومه اللغوى اى لفظ جمع ولا يريد نحو القوم والرهط او يكون لفظه اسم جمع فان قلت الالف واللام اذا دخلا
على الجمع تصير للجنس ويقع على الادنى قلت هذا اذا لم يكن ثمه معهود وقد وجد ههنا وهو الودجان فيه خلاف فى الارادة والمرى ايضا
لما ذكرنا وانما قلنا ان النص يتناول المرى من حيث اللفظ والحلقوم بطريق الاقتضاء لان قطع مجرى النفس ابلغ الى حصول
المقصود من قطع مجرى العلف وقد سماه المصنف المرى لمجرى النفس على ما يجىء ان شاء الله تعالى م وهو حجة على الشافعى فى الاكتفا
بالحلقوم والمرى ش اى قوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج وانهر الدم بما شئت حجة على الشافعى وفى وجيز الشافعية يعتبر قطع
الحلقوم والمرى وبهذا دون الودجين وبه قال احمد وعن الاصطخرى يكفى قطع الحلقوم او المرى وفى الحلية وهذا خلاف نص الشافعى و
وخلاف الاجماع م الا انه لا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه ش كانه جواب عما يقال ان الاوداج فى قوله
صلى الله عليه وسلم افر الاوداج جمع واقله ثلثة فانتم شرطتم قطع الاربعة حيث قلتم والعروق التى تقطع فى ذكاة اربعة وتقرير الجواب ان الحديث
وان كان دل على وجوب قطع الثلاثة ولكن ان لا يمكن قطعها الا بقطع الحلقوم فلما ينتهى قطع الاوداج من غير حرج بدون قطع الحلقوم فيثبت
قطعه اقتضاء والثابت اقتضاء كالثابت نصا فصار كان النبى صلى الله عليه وسلم نص على قطع الحلقوم ونوع من المعقول يدل على هذا
وهو ان المقصود من ازالة الروح الذبح لتسيل الدم المسفوح الذى هو النجس على وجه التعجيل لان فى الابطاء زيادة تعذيب الحيوان وهذا
المقصود على التمام [illegible] بقطع هذه الاشياء الاربعة م وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك رح ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها ش نظاهر
ما ذكرنا من قطع اشتراط الاربعة يحتج مالك حتى لا يجوز قطع الثلاثة بل يشترط قطع جميعها هذا الذى نسبه المصنف الى مالك هو الذى ذكره
شيخ الاسلام خواهر زاده فى شرح المبسوط حيث اشترط فيه على مذهب مالك قطع الاربع جميعها حتى اذا نقص واحد منهم لا يحل ولكن ذكر
فى كتاب التفريع للمالكية ان المعتبر عند مالك رح قطع ثلثة اعضاء وهى الودجان والحلقوم وليس يراعى قطع الحلقوم وليس يراعى قطع
المرى فعلى هذا الذى ذكره المصنف ما رواية عنه او عن احمد رح م وعندنا ان قطعها ش اى الاربعة المذكورة م حل الاكل وان قطع
اكثرها فكذلك عند ابى حنيفة ش اى وان قطع اكثر الاربعة يعنى ان عنده يكتفى للحل بقطع الثلاثة من الاربعة اى ثلاثة كانت م وقالا
ش اى ابو يوسف ومحمد م لا بد من قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين ش حتى لو قطع بعض الحلقوم او المرى لم يحل م قال ش اى المص
رحمه الله م هكذا ذكر القدورى الاختلاف فى مختصره والمشهور فى كتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابى يوسف وحده ش اى ان قوله
لا بد من قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين قول ابى يوسف وحده وذكر الكرخى فى مختصره فان قطع من هذه الاربعة ثلاثة قال الشيخ ابو
روى عن ابى يوسف ان ابا حنيفة قال اذا قطع اكثر الاوداج اكل اذا قطع ثلثة منها اكل من اى جانب كان وعلى اى وجه كان
وكذلك قال ابو يوسف ثم قال بعد ذلك لا يؤكل حتى يقطع الحلقوم والمرى واحد الودجين وذلك كله سوى فى الابل والبقر والغنم
والصيد وكل ذبيحة قال وكذلك الناقة تنحر بالرجل فهى كذلك فى القولين جميعا فى قول ابى حنيفة اذا قطع اكثر الاوداج وفى
قول ابى يوسف لا يؤكل حتى يقطع الحلقوم والمرى واحد الودجين انتهى ولم يذكر قول محمد م وقال فى الجامع الصغير ان قطع النصف
الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا ش يعنى انه لو قطع
النصف من كل واحد من الاربعة لا يحل ترجيحا لجانب الحرمة على جانب الحل عند الاستواء بخلاف ما اذا قطع الاكثر من كل فرد لرجحان
الموجب للحل قوله ولم يحك خلافا اى فى الجامع الصغير لم يحك خلافا فى هذه المسئلة م واختلفت الرواية فيه ش اى فى حكم هذه المسئلة
م والحاصل ان عند ابى حنيفة اذا قطع الثلاث من الاربعة اى ثلاث كان يحل وبه ش اى وبهذا القول م كان يقول ابو يوسف

وهو حجة على الشافعى رح فى الاكتفاء بالحلقوم والمرى الا انه لا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك رح ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابى حنيفة رح وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين قال رضى الله عنه هكذا ذكر القدورى رح الاختلاف فى مختصره والمشهور فى كتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابى يوسف وحده وقال فى الجامع الصغير وان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا واختلفت الرواية فيه فالحاصل ان عند ابى حنيفة رح اذا قطع الثلاث اى ثلاث كان يحل وبه كان يقول ابو يوسف رح

او لانه رجع الى ما ذكرنا ش وهو قوله لابد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين وفي الغاية وعن ابي يوسف ثلاث روايات
احدها هذه يعني قطع الثلاث اي ثلاث كانت والثانية اشتراط قطع الحلقوم مع الآخرين والثالثة اشتراط قطع الحلقوم
والمرئ واحد الودجين م وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد ش يعني لابد من قطع اكثر كل واحد من الاربعة م وهو رواية عن
ابي حنيفة ش اي ما روي عن محمد هو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله م لان كل فرد منها ش اي من الاربعة م اصل بنفسه
لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه ش اي قطعه واراد بالامر هو قوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج وانهر بما شئت م فيعتبر
اكثر كل واحد منها ش اي من الاربعة والاكثر حكم الكل م ولابي يوسف ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم ش اي
اسالته م فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما ش اي من الودجين م مجرى الدم اما الحلقوم يخالف المرئ فانه
ش اي فان الحلقوم م مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس فلابد من قطعهما ش اي من قطع الحلقوم والمرئ
وهكذا فسر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال المرئ عرق اصل مجرى النفس وقال الكشاف في تفسير سورة الاعراف
الحلقوم مدخل الطعام والشراب وفسره القدوري بخلاف ذلك في شرح مختصر الكرخي فقال الحلقوم مجرى النفس والمرئ
مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهكذا ذكره في الايضاح وهو الصحيح يؤيده قوله سبحانه وتع فلولا اذا بلغت الحلقوم
وقال في ديوان الادب المرئ الذي يدخل فيه الطعام والشراب وفي المغرب المرئ مجرى الطعام والشراب وفي الجمهرة
مرئ الانسان وغيره مجرى الطعام الى جوفه وقيل المذكور في المتن غير صحيح من النسخ والصحيح منها عكسه م ولابي حنيفة ره
ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام ش نحو مسح الراس وانكشاف العورة في الصلوة وتغطية الراس
في الاحرام ونحو ذلك م واي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها ش اي من الاربعة م وما هو المقصود يحصل بها ش
اي والذي هو المقصود من الذبح يحصل بالثلاث اي بقطعها م وهو ش اي المقصود م انهار الدم المسفوح
ش اي اسالته م والتوحية في اخراج الروح ش اي الاسراع والتعجيل في ازهاق الروح وهو بالحاء المهملة من وحاه
توحية اذا عجله ومنه موت وحي اي سريع والوحا بالمد والقصر السرعة م لانه ش اي لان الحيوان م لا يحيى بعد
قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين ش فلا يحتاج الى قطع الآخر لحصول المقصود باحدهما
م فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب ش اي اكتفى بقطع اكثر الاربعة للاحتراز عن زيادة تعذيب الحيوان
لان المقصود اذا حصل بالثلاث يكون قطع الزائد زيادة تعذيب حيوان بلا فائدة لان ما هو المقصود من قطع الودجين
يحصل بقطع احدهما وهو التوحية لان مجرى النفس اذا انقطع او انقطع مجرى الطعام والشراب يموت الحيوان
من ساعته فقام الثلاث من الاربع في تحصيل ما هو المقصود من قطع الاربع مقام الكل م بخلاف ما اذا قطع النصف
ش هذا يتعلق بقوله فيكتفى به يعني اذا قطع نصف الاربعة لا يكتفى به ولا يحل م لان الاكثر ش اي اكثر المرخص
وهو الثلاث م باق فكانه لم يقطع شيئا ش لان الاثنين لما كانا باقيين كان اكثر المرخص وهو الثلاث باقيا فلا يحل وقيل
لما كان جانب الحرمة مرجحا كان للنصف الباقي حكم الاكثر فكانه لم يقطع شيئا [illegible] لهذا بقوله م احتياطا لجانب الحرمة ش
اي لاجل الاحتياط لجانب الحرمة فان قلت كيف قال لان الاكثر باق والشيء انما يكون اكثر اذا كان ما يقابله قليلا وهذا القائل
للنصف فلا يكون قليلا فلا يكون الباقي كثيرا قلت الشرط قطع الثلاثة اذ المقصود من قطع العروق انهار الدم والتوحية
ويحصل ذلك بقطع الثلاثة فاكتفى به فتركت الواحدة من الاربعة واذا ترك الاثنين غير مقطوع يكون الباقي اكثر

او لانه رجع الى ما ذكرنا وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة رح لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل فرد منها ولابي يوسف ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم اما الحلقوم يخالف المرئ فانه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس فلابد من قطعهما ولابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة

من التشريط فافهم م قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعا ش اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الرجل يذبح الشاة بظفر منزوع او بقرن او عظم او سن منزوعة فينهر الدم ويفري الاوداج قال اكره هذا الذبح وان
فعل فلا باس م حتى لا يكون باكله باس الا انه يكره هذا الذبح ش به قال مالك في رواية م وقال الشافعي المذبوح ميتة ش اي المذبوح بهذه الاشياء
ميتة وبه قال احمد م لقوله صلى الله عليه وسلم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانها مدى الحبشة ش هذا الحديث
ملفق من حديثين الاول ما رواه الائمة الستة من حديث رافع بن خديج قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فقلت يا رسول الله
صلى الله عليه وسلم انا نكون في المغازي فلا يكون معنا مدى فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وسأحدثكم
عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة اخرجوا هذا الحديث مختصرا ومطولا الثاني رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا
ابو خالد الاحمر عن ابن جريج عمن حدثه عن رافع بن خديج قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذبح بالليطة فقال كل ما افرى
الاوداج الا سنا او ظفرا والعجب من الاترازي حيث ذكر حديث رافع هذا في الاحتجاج للشافعي ولم ينبه انه غير الحديث الذي ذكره
المصنف ثم قال بيانه ان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى الظفر والسن من الالات التي يقطع بها الجرح ولم يفصل بين القائم والمنزوع
فلم يخرج الذبح بهما مطلقا كل [illegible] انهر الدم على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه ومعناه كل ما انهر دمه اطلاقا لاسم
الحال على المحل في قوله سبحانه وتعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد ومعناه كل ما تحقق فيه انهار الدم قوله مدى الحبشة بضم الميم جمع مدية بالضم
اي الشفرة وهي سكين القصاب م ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ش اي ولان الذبح بالظفر والسن
المنزوعين غير مشروع فاذا لم يكن ذكاة يكون ميتة م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت
ش قد مر الكلام في هذا الحديث عن قريب والاحسن ان يستدل لاصحابنا بما رواه البخاري في صحيحه وقال حدثنا محمد بن ابي
بكر قال حدثنا معتمر عن عبيد الله عن نافع قال سمع ابن كعب بن مالك يخبر ابن عمر ان اباه اخبره ان جارية لهم ترعى غنما بسلع فابصرت
بشاة من غنمها موتا فكسرت حجرا فذبحتها فقال لاهله لا تأكلوا حتى اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم او حتى ارسل اليه من يسأله
فاتى النبي صلى الله عليه وسلم او بعث اليه فامر النبي صلى الله عليه وسلم باكلها وجه الاستدلال ان الاصل في النصوص التعليل والحجر
يصلح الة للذبح بمعنى الجرح فكذا الظفر المنزوع والسن المنزوعة بخلاف غير المنزوع فانه لا يصلح الة لكونه مدى الحبشة م ويحمل
الحديث الاول م وما رواه ش اي الشافعي م محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون كذلك ش اظهارا للجلادة
فانهم لا يقلمون ظفرا ويحددون الاسنان بالمبرد ويقاتلون بالخدش والعض لما ذكره النخعي في الاسرار ولو لم يكن تعليله صلى الله عليه
وسلم فانها مدى الحبشة غير المنزوع لان السن والظفر مطلقا يذكر ويراد به غير المنزوع اما المنزوع يذكر مقيدا يقال سن منزوع
والظفر منزوع ولم يذكر مطلقا اما القرن ينبغي ان لا يكره بالنظر الى تعليله صلى الله عليه وسلم وقد قال ابن القطان بعد ان ذكر حديث
الشافعي المذكور الذي اخرجه مسلم من حديث سفيان الثوري عن ابيه سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة بن رافع بن
خديج قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم الحديث فيه شك في موضعين في اتصاله وفي قوله اما السن فعظم هل هو من كلام النبي
صلى الله عليه وسلم ام لا فقد روى ابو داود عن ابي الاحوص عن سعيد بن مسروق وسفيان الثوري عن عباية بن رفاعة بن رافع
عن ابيه عن جده رافع بن خديج قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى افنذبح
بالمروة وشقة العصا فقال صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا قال رافع وساحدثكم عن
ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة قال فهذا كما ترى فيه زيادة رفاعة بن عباية وجده رافع وفيه بيان قوله اما السن فمن

قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعا حتى لا يكون باكله باس الا انه يكره هذا الذبح وقال الشافعي المذبوح ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانها مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك

كلام رافع وليس في حديث مسلم ش رواية الثوري واصحابه عن ابيه ذكر سماع عباية من جده رافع انما جاء به لفظا سمعوا لا
ان بينهما واحدا ولم يكن ايضا في حديث مسلم ان قوله اما السن من كلام النبي صلى الله عليه وسلم ايضا نسبه ابو الاحوص رح انه من كلام
رافع فقط م ولانه آلة جارحة ش اي ولان كل واحد من الظفر والقرن والسن المنزوع آلة تجرح وتخرج الدم م فيحصل به ما هو المقصود
ش اي بكل واحدة من هذه الاشياء م وهو ش اي المقصود م اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع ش من الظفر
والسن م لانه يقتل بالثقل ش لانه يوجب الموت بالفراة مع الحدة م فيكون في معنى المنخنقة ش فيكون حراما م الا انه يكره
ش يعني الذبح بالظفر المنزوع والسن المنزوعة م لان فيه استعمال جزء الآدمي ش كالوصل بشعر الادمي والانتفاع بالغدرة وهذا لا يتأتى
في القرن م ولان فيه اعسارا على الحيوان ش هذا وجه آخر للكراهة اي ولان في الذبح بهذه الاشياء اعسارا على الحيوان واضرارا به
لضعف الالة فيؤدي الى زيادة تعذيب الحيوان م وقد امرنا فيه بالاحسان ش اي والحال انا قد امرنا في ذبح الحيوانات
بالاحسان على ما يجيء وهذا التعليل يشمل الكل م قال ش اي القدوري م ويجوز الذبح بالليطة ش بكسر اللام وسكون
الياء آخر الحروف وهو قشر القصب م والمروة ش وهو حجر ابيض رقيق يذبح بها كالسكين م وبكل شيء انهر الدم ش اي
اسال م الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ش اشار به الى قوله لانه يقتل بالثقل م ونص
محمد رح في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا ش اي على ان الذبيحة بالسن القائم ميتة لانه اي لان محمدا م ولما لم
يجد فيه ش اي في تحريمها نصا عن النبي صلى الله عليه وسلم فلذلك اطلق جوابها هذه طريقة محمد في المنصوص عليه بالتحريم او
بالتحليل انه يثبت القول وما لم يجد فيه نصا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا باس ش اي لا باس بفعله على الفاعل ثم قيل
كل موضع يقال فيه لا باس فتركه اولى والاصح ان هذا ليس بكلي بل ينبغي ان ينظر فيه فان كان ثمة شيء يدل على
الفاعل والافضل له كان اولى م به وفي الحرمة يقول يكره او لم يؤكل ش اي وفي الحرام يقول محمد يكره يعني فعله
او يقول لا يؤكل م قال ش اي القدوري م ويستحب ان يحد الذابح شفرته ش والشفرة بفتح الشين المعجمة وسكون
الفاء السكين العظيم وشفرة السيف حده م لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة
واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري رح عن شراحيل بن ادى عن شداد بن
اوس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب الاحسان الحديث اخرجوه في الذبائح الا الترمذي رح فانه اخرجه في القصاص
قوله القتلة بكسر القاف وهي الهيئة والحالة وكذلك الذبحة بكسر الذال الهيئة والحالة قوله وليرح من الاراحة اي ليعطها الراحة
بالاسراع م ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة ش ذكره تفريعا في مسئلة القدوري رح ويضجعها بضم الياء من الاضجاع والضمير
يرجع الى الذبيحة وقال الكرخي رح في مختصره اذا اراد الرجل ان يذبح الذبيحة كره له ان يجرها برجلها الى المذبح وان يضجعها ثم يحد
الشفرة م لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه راى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات
هلا حددتها قبل ان تضجعها ش هذا الحديث اخرجه الحاكم رح في المستدرك في الضحايا عن حماد بن زيد عن عاصم عن عكرمة عن ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما ان رجلا اضجع شاة يريد ان يذبحها وهو يحد شفرته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اتريد ان تميتها
موتات هل حددت شفرتك قبل ان تضجعها وقال حديث صحيح على شرط البخاري رح ولم يخرجاه واعاده في الذبائح وقال على
شرط الشيخين ورواه الطبراني رح في معجمه عن عبد الرحمن بن سليمان عن عاصم الاحول به ورواه عبد الرزاق رح في مصنفه
في الحج حدثنا معمر عن عاصم عن عكرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا اضجع شاة الحديث مرسل وروى ماجد

ولانه آلة جارحة فيحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الادمي ولان فيه اعسارا على الحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ونص محمد في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا ولما لم يجد فيه نصا احتاط في ذلك فيقول في الحل لا باس وفي الحرمة يقول يكره او لم يؤكل قال ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي عن النبي عليه السلام انه راى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال

في سننه عن ابي لهيعة عن قرة بن حيويل عن الزهري عن سالم بن عمر رضي الله تعالى عنهما قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تحد
الشفار وان يوارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز ورواه احمد في مسنده عن ابي لهيعة عن عقيل عن الزهري به
وكذلك رواه الدارقطني في سننه والطبراني في معجمه وابن عدي في الكامل واعله بابن لهيعة ومن جهة الدارقطني ذكره
عبد الحق في احكامه وقال الصحيح في هذا عن الزهري مرسل والذي اسنده لا يحتج به وفي الموطا مالك
عن هشام عن عاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهم ان رجلا احد شفرة واخذ شاة
ليذبحها فضربه عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه بالدرة وقال اتعذب الروح هل فعلت هذا قبل ان تاخذها قوله ان يميتها موتات
اي مرات عديدة يعني موتة فان قلت كيف يكون ذلك ولا يعلم الحيوان ذبحها لانه لا عقل لها قلت هذا سوال
ساقط وفيه سوء ادب لان الوهم في ذلك كاف وهو موجود فيه والعقل يحتاج اليه لمعرفة الكليات وما نحن فيه ليس منها
واجاب في المبسوط بان للحيوان يعرف ما يراد منه كما جاء في الخبر ابهمت البهائم الا عن اربعة خالقها ورازقها
وحتفها وسفادها فاذا كانت تعرف ذلك وهو حد الشفرة عندها كان فيه زيادة الم غير محتاج اليه ولهذا قيل يكره
ان يذبح شاة والاخرى تنظر اليها م قال ومن بلغ بالسكين النخاع ش قال اي القدوري في مختصره م
او قطع الراس ش اي راس المذبوح م كره له ذلك وتؤكل ذبيحته ش اي كره للذابح بلوغ السكين النخاع وقطع
راس المذبوح م وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ ش اي بعض نسخ القدوري م والنخاع عرق ابيض في عظم
الرقبة ش اي عرق ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب وهو بضم النون والفتح لغة وقال تاج
الشريعة قال هو عرق وقد يسمى لذلك النخاع ثالثا وهو يكون في الذي فامن نخع الشاة اذا بلغ بالذبح ذلك
الموضع والنخع ابلغ من الذبح بالسون قال السغناقي اينما هو مشهور واما النخاع خيط ابيض في جوف عظم الرقبة
يمتد الى الصلب وقال مقدم صاحب العناية ورد بان بدن الحيوان مركب وسند ما في ذلك مما قال في المغرب
النخاع خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب من الطعام والاعصاب والعروق هي شبه اثنين
واوتار واقمه حتى يسمى بالخيط اصلا قلت قال الصغاني في العباب قال الكسائي النخاع والنخاع بالحركات الثلاث الخيط
الابيض الذي في جوف الفقار وقال في باب الهاء المهملة النخاع بالكسر العرق الذي يكون في الصلب
وهو غير النخاع بالنون فانه الخيط الابيض الذي يجري في الرقبة ونخع الشاة اذا بالغ في ذبحها وهو ان يقطع
عظم رقبتها ويبلغ بالذبح النخاع ثم كثر حتى استعمل في كل مبالغة انتهى وكذلك قال الكرخي في مختصره ويكره
اذا ذبحها ان يبلغ النخاع وهو العرق الابيض الذي يكون في الرقبة ويكره له ايضا ان ينخعها قبل ان تبرد ولو
سلخ او نخع فلا باس بذلك م اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت ش هذا رواه
محمد بن الحسن رح في كتاب الصيد من الاصل عن سعيد بن المسيب قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنخع الشاة
اذا ذبحت وهو مرسل ومعناه مرفوعا وقال الطبراني في معجمه حدثنا ابو خليفة الفضل بن الحارث حدثنا ابو الوليد
الطيالسي حدثنا عبد الحميد بن بهرام عن شهر بن حوشب عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن الذبيحة ان تفرس ورواه ابن عدي في الكامل واعله بشهر بن حوشب انه ممن لا يحتج بحديثه
ولا يتدين به وقال ابراهيم ابن الحربي في غريب الفرس ان تذبح الشاة فتنخع وروى البيهقي من هشام

قال ومن بلغ بها السكين النخاع او قطع الراس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت

الرسواني وغيره عن يحيى بن ابي كثير عن مغرور الكلبي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه نهى عن الفرس في الذبيحة وقال ابو عبيدة الفرس النخع يقال فرست الشاة ونخعتها وذلك ان ينتهي الذبح الى النخاع وهو عظم في الرقبة وقال بل هو الذي يكون في فقار الصلب شبه بالمخ فهي ان ينتهي الذبح الى ذلك وقال ابو عبيد الفرس قيل هو الكسر يعني ان تكسر رقبة الذبيحة قبل ان تبرد م وتفسيره ما ذكرناه ش اي تفسير النخع ما ذكرناه اراد به قوله ومن بلغ بالسكين النخاع م وقيل معناه ان يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب ش قال البيهقي قال الشافعي نهى عمر رضي الله تعالى عنه عن النخع وان تعجل الانفس ان تزهق فالنخع ان يذبح الشاة ثم تكسر قفاها من موضع الذبح او غيره ثم يحمل قطع نحرها واكره هذا ولم يحرم لانها ذكية م وكل ذلك مكروه ش اشار به الى التفاسير الثلاث م وهذا ش حصول الكراهة م لان في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه ش اي تعذيب الحيوان بلا فائدة منهي عنه على ما مر في الاثار المذكورة م والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ش اشار به الى اصل جامع في افادة معنى الكراهة وهو كل ما فيه ام ويكره ان يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح ش لما روى البيهقي عن عبد الرحمن بن حماد حدثنا ابن عون عن ابن سيرين ان رجلا رآه عمر رضي الله تعالى عنه يجر شاة ليذبحها فضربه بالدرة وقال سقها الى الموت سوقا جميلا م وان تنخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب ش اي ويكره ايضا ان تنخع الشاة وتفسير النخع مستوفى مع الاثار الواردة فيه م او بعده ش اي وبعد ان تبرد م لا الم فلا يكره النخع والسلخ ش اي سلخ جلدها م الا ان الكراهة ش اي غير ان الكراهة في ما ذكرنا م لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم ش لوجود الذكاة الشرعية م فلهذا قال توكل ذبيحته ش اي فلاجل عدم موجب التحريم قال القدوري في مختصره توكل ذبيحته بعد ان قال كره له ذلك اي ويكره الذبح لغير القبلة قال في الاصل ارايت الرجل يذبح ويسمي ويوجه ذبيحته لغير القبلة متعمدا او غير متعمد قال لا باس باكلها وقال خواهر زاده في شرح المبسوط الا انه الا باحة شرعا تتعلق بقطع الاوداج والتسمية وقد وجد وتوجه القبلة سنة موكدة لانه توارثه الناس وترك السنة لا يوجب الحرمة ولكن يكره تركه من غير عذر وقال محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا عبد الرحمن بن عمرو الاوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة سبعا المرارة والمثانة والغدة والحيا والذكر والانثيين والدم قال في تحفة ثم ابو حنيفة فسرها فقال الدم حرام بالنص القاطع وباقي السبعة مكروه لانه تستخبثه الانفس واراد به الدم المسفوح واما دم الكبد والطحال ودم اللحم فليس بحرام ذكره في الغاية منا فلذلك ذكرناه اتباعا له م قال وان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل ش اي قال القدوري وقال الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة ان ضرب عنق جزور بسيف فابانها وسمى فان كان ضربها من قبل الحلقوم فانه يوكل وقد اساء وان كان ضربها من قبل الظهر فان كان قطع الحلقوم والاوداج قبل ان تموت اكل وقد اساء وكذلك هذا في الشاة وكل ذبيحة وقال ابو حنيفة ان قطع راس الشاة في الذبيحة اكل وان تعمد ذلك وقد اساء في التعمد وكذلك قال ابو يوسف م لتحقق الموت بما هو ذكاة ش وهو قطع العروق وبه قال احمد ومالك وحكي عن علي وابن المسيب انها لا توكل قلنا عموم الاحاديث وتحقيق الذكاة م ويكره ش هذا لفظ القدوري م لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج ش حيث يحل ويكره م وان ماتت قبل قطع العروق لم توكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها ش اي الشاة وفي شرح الكافي قال الفقيه ابو بكر الاعمش وانما

وتفسيره ما ذكرناه
وقيل معناه ان يمد
رأسه حتى يظهر مذبحه
وقيل ان يكسر عنقه
قبل ان يسكن من الاضطراب
وكل ذلك مكروه هذا
لان في جميع ذلك
وفي قطع الراس زيادة
تعذيب الحيوان بلا فائدة
وهو منهي عنه والحاصل
ان ما فيه زيادة ايلام
لا يحتاج اليه في الذكاة
مكروه ويكره ان يجر ما يريد
ذبحه برجله الى المذبح
وان تنخع الشاة
قبل ان تبرد يعني
تسكن من الاضطراب
وبعده لا الم فلا يكره
النخع والسلخ الا ان
الكراهة لمعنى زائد
وهو زيادة الالم
قبل الذبح او بعده
فلا يوجب التحريم
فلهذا قال توكل
ذبيحته قال وان ذبح
الشاة من قفاها
فبقيت حية حتى
قطع العروق حل
لتحقق الموت بما هو
ذكاة ويكره لان فيه
زيادة الالم من غير حاجة
فصار كما اذا جرحها
ثم قطع الاوداج وان
ماتت قبل قطع العروق
لم توكل لوجود الموت
بما ليس بذكاة فيها

لو كانت تعيش قبل قطع العروق أكثر مما تعيش المذبوح حتى يحل قطع العروق ليكون الموت مضافا إليه أما إذا كانت لا تعيش إلا
كما تعيش المذبوح فإنه لا يحل لأنه يحصل الموت مضافا إلى الفعل السابق فلا يحل م قال ش أي القدوري م وما استأنس من
الصيد فذكاته الذبح ش وهو أي الذي استأنس أي الحيوان الذي صار أنسا الذي أدم في البيوت ثم أريد ذبحه فذكاته الذبح
وهو ما بين اللبة واللحيين لأنه صار كالشاة م وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح ش أي والحيوان الذي صار وحشيا بأن
اختلط بالوحش بالبوادي من النعم وهي الإبل والبقر والغنم وكلمة من في الموضعين للبيان لأنه صار كالوحشي فذكاة الوحشي العقر والجرح
كيف اتفق م لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر ش أشار به إلى قوله والثاني كالبدل من الأول م
والعجز متحقق في الوجه الثاني ش وهو توحش النعم م دون الأول ش وهو استيناس الصيد م وكذا ما تردى من النعم في بئر
ش أي سقط بأن وقع الجمل أو البقر أو الشاة في بئر م ووقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا م ش أشار به إلى قوله لأن ذكاة
الاضطرار إنما يصار إليه عند العجز وبقولنا قال الشافعي وأحمد والثوري م وقال مالك لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين ش يعني
في الاستيناس الصيد وتوحش النعم وبقوله قال الليث وربيعة م لأن ذلك نادر ش فلا يتغير عن حكمه الأصلي م ونحن نقول
المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار إلى البدل كيف وإنا لا نسلم الندرة بل هو غالب ش يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم
إن لها أوابد كأوابد الوحش يعني إن لها توحشا كتوحش الوحش فقد اعتبر التوحش فإن قلت روي أن ناضحا وقع في بئر فسأل
سعيد بن المسيب رض أو نحر من مؤخره وكان رأسه من السفل فقال لا إلا في نحر إبراهيم عليه السلام قلت وروى مسلم عن
زائدة أخبرنا سعيد بن مسروق عن عباية عن جده قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نصبت القدور فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالقدور فاكفيت ثم قسم بينهم فعدل عشرا من الغنم ببعير فند بعير من إبل القوم وليس في القوم إلا خيل يسيرة فرماه رجل بسهم فحبسه
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن هذه أوابد كأوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا وأخرجه البخاري رح أيضا
بإسناده إلى عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى محمد رح في كتاب الأصل وفي كتاب
الآثار أيضا أخبرنا أبو حنيفة رح عن سعيد بن مسروق رح عن عباية أبو رفاعة عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن بعيرا تردى في بئر بالمدينة
فلم يقدر على منحره فوجئ بسكين في قبل خاصرته حتى مات فأخذ منه ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عشيرا بدرهمين وقال محمد رح أيضا أخبرنا أبو حنيفة رح
عن حماد عن إبراهيم رح في متردي في بئر قال إذا لم يقدر على منحره فحيث ما وجأت فهو منحره وقال محمد رح وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة رح
وقال البخاري رح في صحيحه ما ند من البهائم فهو بمنزلة الوحش وأجازه ابن مسعود رض وقال ابن عباس رض ما أعجزك من البهائم مما في يديك
فهو كالصيد وفي بعير تردى في بئر من حيث قدرت ورأى ذلك علي وعمر وعائشة رضي الله تعالى عنهم إلى هنا لفظ البخاري رح في صحيحه فإذا
كان كذلك فالتمسك بقول ابن المسيب رح بعيد جدا قوله فاكفيت أي أفرغت قوله فند بعير أي شرد وهرب قوله عشيرا بفتح العين
المهملة وكسر الشين المعجمة وقال خواهر زاده رح في شرحه فقد اختلفوا في تفسير العشير قال بعضهم هو العشر لأن العشر والعشير
سواء كالنصف والنصيف وقال بعضهم العشير الأمعاء قال الأترازي رح هذا التفسير ما صح عندي وما وجدته في كتب اللغة قلت لعل هذا
عشارة بضم العين وهي القطعة من كل شيء وهو المناسب ههنا على ما لا يخفى ويكون وقع فيه التصحيف في النساخ م وفي الكتاب
أطلق فيما توحش من النعم ش أي في مختصر القدوري رح أطلق الحكم ولم يفصل بين الند في الصحراء وفي المصر م وعن محمد رح
أن الشاة إذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وإن ندت في المصر لا تحل بالعقر لأنها لا تدفع عن نفسها فيمكن أخذها في المصر
فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لأنهما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر على أخذهما وإن ندا في المصر فيتحقق العجز ش لأن

قال وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الأول وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا وقال مالك رح لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين لأن ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار إلى البدل كيف وإنا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب أطلق فيما توحش من النعم وعن محمد رح أن الشاة إذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وإن ندت في المصر لا تحل بالعقر لأنها لا تدفع عن نفسها فيمكن أخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لأنهما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر على أخذهما وإن ندا في المصر فيتحقق العجز

البقر ينطح بقرنه والبعير يشغره ونابه ويخاف القتل منهما فيتحقق العجز عن ذكاة الاختيار فيهما وفي العيون قال محمد في رجل رمى حمامة اهلية في الهواء وسمى فلا يؤكل لانه ما روى الى المنزل الا ان يكون حمامة لا تهتدي الى منزلها وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في البعير او الثور يند فلا يقدر على اخذه قال ان علم انه لا يقدر على اخذه الا ان يجتمع لها جماعة كثيرة فله ان يرميه واما الشاة فلا يجوز اذا كانت في المصر لان البعير يند ويصول ويمتنع والثور ينطح فيمتنع وفي الاصل ارايت ان اصاب قرن البعير او الظلف سهما هل يؤكل قال ان ادماه حل وان لم يدمه لم يحل وفي النوادر دجاجة تعلقت بشجرة لا يصل اليها صاحبها فرماها فقال ان كان يخاف فوتها يؤكل والا لا وفي النوازل بقرة تعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرح في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه يحل ايضا وان كان يقدر لا يحل م والصيال كالند ش وفي بعض النسخ كالند والصيال الجمل م اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل اكله ش قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وحكى في المنتقى في البعير اذا صال على انسان فقتله وهو يريد الذكاة حل اكله اذا كان لا يقدر على اخذه وضمن قيمته فجعل الصول بمنزلة الند م قال والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح ش اي قال القدوري والذبح هو قطع العروق التي في اعلى العنق تحت اللحيين ولا خلاف بين اهل العلم ان النحر في الابل مستحب والذبح فيما سواها قال الله سبحانه وتعالى فصل لربك وانحر اي الجزور وقال سبحانه وتعالى وفديناه بذبح عظيم وهو الكبش وانه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين فذبحهما بيده ونحر بدنة اي جزورا استحق عليه م فان نحرهما جاز ويكره ش اي فان نحر البقر والغنم جاز ويكره فعله الا المذبوح م اما الاستحباب فيه لموافقة السنة المتوارثة ش وهي ما رواه البخاري في صحيحه باسناده عن انس قال نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع بدنات بيده قياما وذبح بالمدينة كبشين املحين اقرنين وروى مسلم باسناده عن جابر رض قال كنا نتمتع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذبح البقرة عن سبعة م ولاجتماع العروق فيهما ش اي في البقر والغنم م في المنحر وفيهما في المذبح ش وهو موضع المذبح م والكراهة ش بالرفع عطفا على قوله الاستحباب اي الكراهة الحاصلة في نحر البقر والغنم وذبح الابل م لمخالفة السنة ش وهي التي ذكرناها ولانه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكاة كما لو جرحها في موضع آخر م وهي ش اي الكراهة م لمعنى في غيره ش اي في غير الذبح والنحر لمخالفة السنة لا لذات ذبح ما ينحر م فلا تمنع الجواز والحل ش اي اذا كان كذلك فلا يمنع النحر في موضع الذبح او الذبح في موضع النحر جواز الفعل وحل المذبوح م خلافا لما يقوله مالك انه لا يحل ش قال في شرح الاقطع وعن مالك اذا ذبح البدن لم يؤكل وهذا بخلاف ما قاله ابو القاسم ابن الجلاب في كتاب التفريع والاختيار ذبح البقر والغنم ونحر الابل فان ذبح بعيرا من ضرورة فلا باس باكله وان كان من غير ضرورة اكلها ومن نحر شاة ضرورة اكلت وان كانت من غير ضرورة كره اكلها ومن نحر من غير ضرورة او من ضرورة فلا باس باكلها انتهى م قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر ش اي القدوري اشعر الجنين اذا انبت شعره مثل اعشب المكان اذا انبت عشبه م وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اكل وهو قول الشافعي ش واحمد وذكر في المبسوط الا انه روي عن محمد انما يؤكل الجنين اذا اشعر وتمت خلقته فاما قبل ذلك فهو بمنزلة المضغة فلا يؤكل وبه قال مالك والليث وابو ثور وقال ابن الجلاب في التفريع وقال واذا ذبحت الذبيحة فاذا وجد في جوفها جنين ميت فلا باس باكله اذا تم خلقته ونبت شعره فاذا لم يتم خلقه ولم ينبت شعره لم يجز اكله فان انفصل منها حيا او استهل خارجا انفرد بحكم نفسه ولم يجز اكله بذكاة امه فان ذكي جاز اكله وان مات قبل ذكاته لم يجز اكله وقال الخرقي الحنبلي وذكاتها ذكاة جنينها اشعر او لم يشعر م لقوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة امه ش هذا الحديث رواه احد عشر نفسا من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول ابو سعيد الخدري اخرج حديثه ابو داود

والصيال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل اكله قال والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ويكره اما الاستحباب فيه لموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيهما في المنحر وفيهما في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك رح انه لا يحل قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اكل وهو قول الشافعي رح لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه

والترمذي وابن ماجه عن ابن مالك عن ابي الوداك عن الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه قال الترمذي هذا حديث حسن
وهذا اللفظ ورواه ابن حبان في صحيحه واحمد في مسنده وعن موسى بن ابي اسحق عن ابي الوداك به ورواه الدارقطني في سننه وزاد اشعر اولم يشعر فقال
الصحيح انه موقوف قال الحافظ وقال المنذري اسناده حسن ويونس وان تكلم فقد احتج به مسلم في صحيحه الثاني جابر بن عبد الله رضي الله تع عنه اخرج
حديثه ابوداود وعن عبد الله عن ابي زياد القداح عن ابي الزبير عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه وعبيد
ابن ابي زياد فيه فقال ورواه ابويعلى الموصلي في مسنده حدثنا عبد الاعلى حدثنا حماد بن شعيب عن ابي الزبير عن جابر مرفوعا نحوه الثالث
ابوهريرة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن سعيد المقبري عن جده عن ابي هريرة مرفوعا
فقال اسناده صحيح وليس كما قال فان عبد الله بن سعيد المقبري متفق على ضعفه واخرجه الدارقطني عن عمرو
بن قيس عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابي هريرة وقال عبد الحق لا يحتج باسناده قال ابن القطان وعلته
عمرو بن قيس وهو المعروف بمندل فانه متروك الرابع ابن عمر رضي الله تع عنهما اخرج حديثه الحاكم عن محمد بن الحسن الواسطي عن محمد بن
اسحق وهو مدلس ولم يصرح بالسماع فلا يحتج به ومحمد بن الحسن الواسطي ذكره ابن حبان في الضعفاء وروى له هذا الحديث وله طريق اخر عنه
الدارقطني عن عاصم بن يوسف عن مبارك بن مجاهد عن عبيد الله بن عمر عن نافع به وقال ابن القطان وعاصم رجل لا يعرف له حال وقال
في التنقيح مبارك بن مجاهد ضعفه غير واحد الخامس ابوايوب رضي الله تع عنه اخرج حديثه الحاكم عن شعبة عن ابن ابي ليلى عن اخيه عبد الرحمن
ابن ابي ليلى عن ابي ايوب مرفوعا السادس عبد الله بن مسعود رضي الله تع عنهما اخرج حديثه الدارقطني عن علقمة قال اراه رفعه ورجاله رجال الصحيح
الا شيخه احمد بن الحجاج ابن الصلت السابع عبد الله بن عباس وموسى ابن عثمان الكندي عن ابن اسحق عن عكرمة عن ابن عباس وموسى
هذا قال ابن القطان مجهول الثامن كعب بن مالك رضي الله تع عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن اسمعيل بن مسلم عن الزهري عن
عبد الرحمن بن كعب بن مالك مرفوعا نحوه وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء اسمعيل بن مسلم المكي ابوربيعة ضعيف ضعفه ابن المبارك وتركه يحيى وليس
هذا اسمعيل ابن مسلم البصري العبدي صاحب المتوكل ذاك ثقة التاسع ابوامامة العاشر ابوالدرداء رضي الله تع عنهما اخرج حديثهما البزار في مسنده من
بشير بن عمارة عن الاحوص بن حكيم عن خالد ابن سعدان عن ابي الدرداء وابي امامة قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين
ذكاة امه وقال البزار وقد روي هذا الحديث من وجوه عن ابي سعيد الخدري وابي ايوب وغيرهما واعلى من رواه ابوالدرداء
ورواه الطبراني في معجمه الا انه قال عن راشد بن سعد عوض خالد بن سعدان وكذلك فعل ابن عدي في الكامل وليس لبشر بن عمارة تم قال
وهو عندي حديثه الى الاستقامة اقرب ولا اعرف له حديثا منكرا الحادي عشر علي رضي الله تع عنه اخرج حديثه الدارقطني وعن الحارث عنه
والحارث معروف وفيه موسى بن اسمعيل الكندي قال ابن القطان مجهول قال عبد الحق في احكامه هذا حديث لا يحتج باسانيده
كلها واقره ابن القطان عليه م ولانه ش اي ولان الجنين م جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض
ش اي حتى يقصر الجنين من امه يقطع سرته بالمقراض م ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها ش اي بغذاء امه وهذا كله دليل على كونه جزءا
من الام م وكذا حكما ش اي وكذا جزء من الام حكما من حيث الحكم م حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها ش اي
يعتق الجنين باعتاق امه في بني آدم وقال في الاسرار لو قال اعتقت الامة الا ما في البطن عتق ما في البطن كما لو قال اعتقتها الا
يدها م واذا كان جزءا منها ش اي واذا كان الجنين جزءا من الام حقيقة وحكما م فالجرح في الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته ش اي عن عجز م العقد
على ذكاة الاختيار في الجنين م كما في الصيد ش اذا لم يوجد القدرة على ذكاة الاختيار اكتفى بذكاة الاضطرار وهي الجرح في اي موضع كان
وكما في البعير الناد فكذا ههنا اكتفى بذكاة الام م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله تع عنه م انه ش اي الجنين م اصل في الحيوة

ولانه جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها واذا كان جزءا منها فالجرح في الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته كما في الصيد وله انه اصل في الحيوة

حتى يتصور حيوته بعد موتها ش اى بعد موت الام ولا يتوهم بقاء الجزء حيا بعد الانفصال وبعد موت الاصل م وعند ذلك ش اى عند كونه
اصلا فى الحيوة م يفرد بالذكاة ش يعنى يذكى على حدة ولا يذكى بذكاة امه م ولهذا ش اى ولكونه اصلا فى الحيوة م يفرد بايجاب الغرة
ش يعنى اذا اتلف الام ومات الجنين من ذلك يضمن التالف دية الام وغرة الجنين ولو كان جزء الام لكان بمنزلة اليد والرجل ولا يجب فى جزء
الاعضاء شئ بعد ايجاب الدية م ويعتق ش اى الجنين م باعتاق مضاف اليه ش اى الى الجنين دون الام م وتصح الوصية له وبه ش
اى للجنين وبالجنين فهذه الاشياء كلها احكام النفوس لا الاجزاء م وهو ش اى الجنين م حيوان دموى ش مثل امه فلا يكون ذكاة
امه سببا لخروج الدم منه م وما هو المقصود من الذكاة وهو التميز ش اى التميز وكذا هو فى بعض النسخ اى الفصل من الرطوبات
السائلة النجسة واللحم الطاهر اشار اليه بقوله م بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الام ش قوله لا يحصل خبر لقوله وما هو المقصود م
اذ هو ش الجنين م ليس بسبب لخروج الدم عنه ش اى عن الجنين م فلا يجعل تبعا فى حقه ش اى فلا يجعل الجنين تبعا للام
فى حق خروج الدم م بخلاف الجرح فى الصيد ش هذا جواب عن قولهما كما فى الصيد تقريره ان يقال ان القياس على الصيد غير صحيح
لان اصل الجرح وجد فى الصيد م لانه ش اى الخروج فى الصيد م سبب لخروجه ناقصا ش اى لخروج الدم عنه حال كونه
ناقصا لكونه من غير الذبح م فيقام مقامه الكامل فيه عند التعذر ش اى عند عدم القدرة على الاصل وهو الذبح فى الحلق فاقيم السبب
الذى هو الجرح اسالة الدم مقام المسبب بخلاف الجنين فانه لم يوجد فيه الجرح اصلا م وانما يدخل فى البيع ش جواب عن
قولهما حتى يدخل فى البيع الوارد على الام تقريره انما يدخل الجنين فى بيع امه م تحريا ش اى طلبا م لجوازه ش البيع م كيلا
يفسد ش اى البيع م باستثنائه ش اى باستثناء الجنين لان استثناءه يفسد البيع م ويعتق باعتاقها ش جواب عن قولهما ويعتق باعتاقها
اى يعتق الجنين باعتاق الام م كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق ش والولد يتبع الام فى الحرية والرقية ولم يجب عن قولهما ويتغذى
بغذائها فجوابه ان يقال لا نسلم ذلك بل يتقيه الله تعالى فى بطن امه من غير غذاء او يوصل الله سبحانه وتعالى الغذاء اليه كيف شاء فان
قدرته الباهرة لا يعجز عن ذلك فان قلت هل لابى حنيفة اثر فى ذلك قلت روى محمد فى كتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم
قال لا يكون ذكاة نفس ذكاة نفسين يعنى الجنين واذا ذبحت امه لم يوكل حتى يذكر ذكاته فان قلت كيف جاز له ترك الحديث المرفوع الصحيح
والعمل باثر التابعى قال قلت فى الاسرار لعل هذا الحديث لم يبلغ ابا حنيفة فانه لا تاويل له فى المبسوط لا يكاد يصح هذا قلت فيه نظر لانا
قد بينا ان الحديث صحيح وما نقله فى الاسرار حسن واستدل بعضهم لابى حنيفة بقوله صلى الله عليه وسلم الا ان الذكاة فى الحلق واللبة بين
ان جنس الذكاة فى الحلق واللبة لانه ذكرهما بلام التعريف ولا معهود ثمه فكان لتعريف الجنس فلو حل الجنين بدون ذكاة فى اللبة
والحلق لا يكون الجنس منحصرا فيه وقال ابن حزم لا يترك نص القرآن وهو قوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم وقوله الا ما ذكيتم
بالخبر المذكور واختار فى ذلك قول ابى حنيفة واختاره ايضا زفر والحسن بن زياد كما ذكرناه وبهذا الحديث ما قاله ابن المنذر لم يرو عن احد
من الصحابة والتابعين وسائر العلماء ان الجنين لا يوكل الا باستيناف الذكاة فيه الا ما روى عن ابى حنيفة ولا احسب عن اصحابه وافقوه قلت كيف
يقول هذا وقد وافقه من اصحابه زفر والحسن بن زياد وقال به ابراهيم النخعى كما بينا فان قلت لم لا يجيب المصنف عن الحديث قلت قال صاحب
العناية لانه لا يصح الاستدلال لانه يروى ذكاة امه بالرفع والنصب فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه اقوى فى
التشبيه من الادل وقال الكاكى والمراد من الحديث التشبيه لا النيابة اى ذكاة الجنين كذكاة امه كقول الشاعر فعيناك عيناها وجيدك جيدها
ولكن عظيم الساق منك دقيق اى عيناك شبيهة بعين الجنينة ولولا المراد به ما قالوا لقال ذكاة الام ذكاة الجنين كما يقال لسان الوزير لسان الامير
وان كان يحتمل ما قاله ايضا فكان من المشترك فلا يبقى حجة قلت قول صاحب العناية تروى ذكاة امه بالرفع والنصب فيه نظر لان الحافظ المنذرى

حتى يتصور حيوته بعد موتها وعند ذلك يفرد بالذكاة ولهذا يفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه وتصح الوصية له وبه وهو حيوان دموى وما هو المقصود من الذكاة وهو التميز بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الام اذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعا فى حقه بخلاف الجرح فى الصيد لانه سبب لخروجه ناقصا فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر وانما يدخل فى البيع تحريا للجواز كيلا يفسد باستثنائه ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق

فان قلت ما تقول في رواية ابو داود في حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه الذي ذكرناه قال قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وآله واصحابه
وسلم ننحر الناقة ونذبح البقرة او الشاة في بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه قلت هو معارض الكتاب
الله وهو قوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة وقوله سبحانه وتعالى والمنخنقة والجنين الذي خرج ميتا ميتة وتحقق وشرط المعارضة المساواة
ولا مساواة بين الكتاب وخبر الواحد فيحمل ذلك على التشبيه او يأول في بطنها الجنين يقرب من الموت م

فصل

ش اي هذا الفصل في بيان م فيما يحل اكله ش من الحيوانات م وما لا يحل ش ولما ذكر احكام الذبح شرع في تفصيل ما يحل اكله
منها وغيره اذ المقصود الاصلي من شرعية الذبح التوصل الى الاكل وقدم الذبح لانه شرط المأكول والشرط يتقدم وقال الاترازي
والاحسن ان يذكر مسائل هذا الفصل جميعها في كتاب الصيد لان كل ما ذكره من الصيد الا الفرس والبغل والحمار قلت لا يلزم ان يكون
كل ما ذكره من الصيد وقد يكون من جهة غير الصيد والمقصود بيان ما يؤكل وما لا يؤكل فيها المعرفة كل منهما يحتاج الى الذبح
فالاولى للحل والثاني لتطهير لحمه وجلده فيكون موضعها كتاب الذبائح م قال ولا يجوز اكل كل ذي ناب من السباع ش اي
قال القدوري في مختصره لا يجوز اكل صاحب الناب من السباع وهو قول الشافعي واحمد وابو ثور واصحاب الحديث واكثر اهل العلم وعن بعض اصحاب
مالك انه مباح وبه قال الشعبي وسعيد بن جبير لعموم قوله سبحانه وتعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما ولقوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم
الميتة والمراد من ذي ناب السبع الذي يفترس بنابه ومن ذي مخلب هو الذي يصطاد بمخلبه هو المراد بالاجماع لان كل صيد لا يخلو عن مخلب
وقال الكرخي في مختصره فذو الناب من السباع الاسد والذئب والنمر والفهد والضبع والثعلب والسنور البري والاهلي م ولا ذي مخلب من
الطيور ش اي ولا يجوز ايضا اكل ذي مخلب من الطير وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور واكثر اهل العلم وقال مالك والليث والاوزاعي
ويحيى بن ابي سعيد لا يحرم من الطير شيء وهو قول ابي الدرداء وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لعموم الآيات المبيحة وذو مخلب
من الطير الصقر والعقاب والبازي والشاهين والنسر والغراب الابقع والاسود الذي يأكل الجيف على ما يجيء والمخلب للطائر كالظفر للانسان
والمراد به مخلب هو سلاح م لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع ش هذا
الحديث رواه من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه مسلم في الصيد عن ميمون بن
مهران عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السبع وعن كل ذي مخلب من الطير
وقال ابن القطان في كتابه وهذا الحديث لم يسمعه ميمون بن مهران من ابن عباس بل بينهما سعيد بن جبير وكذا رواه ابو داود في سننه من
حديث علي بن الحكم عن ميمون بن مهران عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وكذلك رواه البزار في مسنده وقال لا نعلم احدا رواه غير ميمون
عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ولم يذكروا سعيدا بينهما الثاني خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود مرفوعا عنه وحرام
عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير الثالث علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه
احمد في مسنده عن عاصم بن ضمرة عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير الرابع ابو ثعلبة الخشني
ولكن روى شطر الحديث اخرج الائمة الستة عن حديثه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذي ناب من السبع الخامس ابو هريرة كذلك
روى شطره اخرجه مسلم من حديثه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل ذي ناب من السباع فاكله حرام السادس جابر بن عبد الله اخرج حديثه
الكرخي في مختصره باسناده اليه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السبع وكل ذي مخلب من الطير وهذه الاحاديث نص صريح
يخص عموم الآيات م وقوله من السباع ش اي قوله صلى الله عليه وسلم من السباع في آخر الحديث الذي ذكره م عقيب النوعين ش
اي عقيب ذي مخلب وذي ناب م فينصرف اليهما ش اي الى النوعين م فيتناول سباع الطيور والبهائم ش فكانه قال نهى عن اكل كل

فصل
فيما يحل اكله
وما لا يحل
قال ولا يجوز
اكل ذي ناب
من السباع
ولا ذي مخلب
من الطيور
لان النبي
عليه السلام
نهى عن اكل
كل ذي مخلب
من الطيور
وكل ذي ناب
من السباع
وقوله من
السباع ذكر
عقيب النوعين
فينصرف
اليهما
فيتناول
سباع الطيور
والبهائم

ذي ناب من السباع ومعنى كل قوي مخلب من الطير وانما انصرف قوله من السباع اليهما لا الى الجملة الاخيرة لكون الخبر واحدا وهو نهي فيكون نهيا
الجملتين المعقبتين بالشرط فان الشرط ينصرف اليهما لا الى الاخيرة كما اذا قال امرأته طالق وعبده حر ان كلم فلانا م لا كل ماله مخلب او ناب ش اي
لا يتناول كل حيوان له مخلب كالحمامة او ناب كالبعير ويميل هذا التقرير وشيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط من هذا الموضع ولكن فيه
نظر قوي لانه لم يذكر قط في الحديث في روايات الثقات لفظة من السباع الا مقدمة على كل ذي مخلب من الطير فان سبب صدق ذلك
تقارب الاحاديث التي خرجناها واما حديث ابي ثعلبة الخشني الذي هو اقواها واصحها لم يذكر فيه ومخلب فاذا تقرير المصنف وشيخ الاسلام خواهر زاده
بناء على غير اصل فان قلت لم لا يجوز ان يكون الرواية التي ذكرها صحيحة قلت لو كان كذلك لنقلها الثقات في كتبهم وانما الآفة من التقليد وقلة
الاحتراز ولو صحت تلك الرواية فيمتنع انصراف قوله الى النوعين جميعا لان قوله وكل ذي ناب اولى بالانصراف اليه لكونه اقرب م والسبع
كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ش انما ذكر اوصاف السبع لينبني على ذلك قوله كيلا يعدو شيء الى آخره ومختطف من الخطف ومنتهب من
النهب والفرق بينهما ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل البهائم والسباع فلما كان السبع مقابلا للطير ذكر السبع بهذين [illegible]
قال في المبسوط المراد بذي المخلب ما يخطف بمخلبه كالبازي والعقاب ومن ذي الناب ما ينتهب بنابه من الارض كالاسد والذئب وقوله عاد من عدى عليه عاد اصله
عادي فاعل اعلال قاض وقوله عادة نصب على الظرف م ومعنى التحريم والله سبحانه وتعالى اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف
الذميمة اليهم بالاكل ش اي المعنى الذي ورد التحريم لاجله في ذي مخلب من الطير وذي ناب من السباع هو كرامة بني آدم بيانه ان الاختطاف
والانتهاب والقتل عادة اوصاف ذميمة فحرم الشرع اكل البهائم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة الى الآكل لان الغذاء اثر في ذلك كما
في قوله صلى الله عليه وسلم لا يوضع لكم الحمقاء فان اللبن يعدي وكانت الحرمة كرامة لبني آدم كما كانت الاباحة كذلك وكان معنى التحريم الايذاء والخبث
تارة يكون بالناب وتارة بالمخلب والخبث يكون خلقة كما في الهوام والحشرات او بعارض كما في الجلالة م ويدخل فيه الضبع والثعلب ش اي في التحريم
لانهما ذوا ناب من السباع م فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما ش اي الحديث المذكور واباحتهما مصدر مضاف الى مفعوله وطوى ذكر
الفاعل والتقدير في اباحته اياهما وبقوله قال مالك واحمد في الضبع واحمد ايضا في الثعلب في رواية وفي اكثر الروايات عنه انه حرام وبه قال مالك ومن قولنا
واحتجوا في ذلك بما اخرجه الترمذي في الحج والاطعمة والنسائي في الصيد والذبائح وابن ماجه في الاطعمة كلهم عن عبد الرحمن بن ابي عمار قال سألت جابر بن
عبد الله رضي الله عنه عن الضبع اصيد هي قال نعم قلت آكلها قال نعم قلت أنت سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم قال الترمذي حديث حسن صحيح
وقال في علله قال البخاري حديث صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه بهذا السند ورواه الحاكم في المستدرك عن ابراهيم الصائغ عن عطاء عن جابر رضي
الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصابه المحرم ففيه كبش مسن ويؤكل وقال حديث صحيح ولم يخرجاه واخرجه ابو داود
بسند السنن ولم يذكر فيه الاكل ولفظه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال هو صيد ويجعل فيه كبش اذا اصطاده المحرم وانما اخذوا من
لفظه اباحة اكله زاعمين ان الصيد اسم للمأكول ومنشأ الخلاف في قوله سبحانه وتعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فعند الشافعي لو قتل السبع
ونحوه مما لا يؤكل كما لا يجب عليه شيء وعندنا يجب عليه لان الصيد اسم للممتنع المتوحش في اصل الخلقة قالوا [illegible]
متعة متوحشة فانما سأل جابر رضي الله تعالى عنه عن اكله سيما وقد ورد التصريح باكلها قلنا هذا ينعكس عليهم لانه لما سئل له اصيد هي قال نعم ثم قال سألته آكلها
نعم فلو كان الصيد هو المأكول لم يعد السؤال واستدل الامام فخر الدين في تفسيره على ان الصيد اسم للمأكول بقوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما قال فهذا يقتضي اكل صيد البحر وانما حل صيد البر في غير وقت الاحرام وفي البحر ما لا يؤكل كالتمساح وفي البر ما لا يؤكل كالسباع قال قلت
ان الصيد اسم للمأكول قلت الصيد في الآية مصدر بمعنى الاصطياد ويكون الاضافة بمعنى في اي احل لكم الاصطياد في البحر وحرم عليكم الاصطياد في البر ولهذا
المحرم يجوز له اكل لحم اصطاده حلال عندنا وعندهم فعلم ان المراد بالصيد في الآية الاصطياد لا الحيوان وقد اشار اليه المصنف فيما بعد في مسئلة اكل

لا كل ماله مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما

وقال ان المراد بالصيد في قوله سبحانه وتعالى أحل لكم صيد البحر الاصطياد لا الحيوان والجواب عن حديث جابر رضي الله تعالى عنه فقال في الأسرار
انه منسوخ بقوله سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث ولان حديثنا مشهور لا شك في صحته ولا يعارضه حديث جابر وان كان مشهورا مجمعا على
ما قلنا لان حديثنا مفسر وهو من عامة طرق فلا يعارضه حديث جابر لانه تفرد به عبد الرحمن بن ابي عمار وليس بمشهور بنقل اهل العلم وممن يحتج به اذا
خالفه من هو اوثق منه كذا قال صاحب التمهيد فان قلت روى البيهقي الضبع من طريق عطاء عن جابر رضي الله تعالى عنه قلنا في ذلك الطريق
شخصان فيهما كلام وهما حسان بن ابراهيم عن ابراهيم بن ميمون الصائغ اما الحسان فقد ذكره النسائي في الضعفاء وقال ليس بالقوي واما الصائغ فقد ذكره
الذهبي في كتابه الضعفاء وقال قال ابو حاتم لا يحتج به على ان لنا احاديث اخر تدل على تحريم الضبع منها ما اخرجه الترمذي في كتاب الاطعمة عن اسماعيل بن مسلم المكي
عن عبد الكريم ابن ابي المخارق عن حبان بن جزء عن اخيه خزيمة بن جزء قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل الضبع قال ويأكل
الضبع احد فيه خير واخرجه ابن اسحاق عن عبد الكريم ابن ابي المخارق به فقال ومن يأكل الضبع وكذلك اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده وكذا
في تاريخ البخاري ومعرفة الصحابة لابن منده فان قلت هذا حديث ضعيف لان الترمذي قال هذا حديث ليس اسناده بالقوي ولا نعرفه من حديث
اسماعيل عن ابن ابي المخارق وقد تكلم بعضهم فيهما وضعفه ابن حزم بان اسماعيل بن مسلم ضعيف وابن ابي المخارق ساقط وحبان بن جزء مجهول قلت قال ابن
معين اسماعيل بن مسلم المخزومي المكي ثقة وقال مرة اسماعيل بن مسلم المخزومي اصله بصري وكان بمكة وهو ضعيف قال ابن عدي احاديثه غير محفوظة الا انه ممن
يكتب حديثه وقال عمر بن علي كان صدوقا يكثر الغلط وعبد الكريم بن ابي المخارق وثقه بعضهم وان كان الجمهور على تضعيفه وحبان بن جزء معروف وابن
ابي حاتم ذكره في باب الجرح والتعديل وهو اخو خزيمة بن جزء قال ابن ماكولا لحبان بن جزء يروي حبان عن ابيه وله وعن اخيه خزيمة وله
صحبة ورواية عن النبي صلى الله عليه وسلم وعبد الكريم ابو امية فان كان الامر كذلك لا يسقط الاحتجاج بالكلية ولا سيما اذا اعتضد باخر
وحبان بكسر الحاء وتشديد الباء الموحدة وجزء بالجيم والراء المعجمة واصحاب الحديث يكسرون الجيم قاله الدارقطني وقال الخطيب بسكون الراء ولم يذكر حركة
الجيم وقال عبد الغني جزء بفتح الجيم وكسر الراء وخزيمة بضم الخاء وفتح الزاي المعجمتين ومنها ما رواه احمد واسحاق بن راهويه وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم
حدثنا جرير عن سهيل بن ابي صالح عن عبد الله بن يزيد السعدي رجل من بني سعد ابن بكر قال سألت سعيد بن المسيب ان ناسا من قومي يأكلون
الضبع فقال ان اكلها لا يحل وكان عنده شيخ ابيض الراس واللحية فقال الشيخ يا عبد الله الا اخبرك بما سمعت ابا الدرداء يقول فيه قلت نعم
قال سمعت ابا الدرداء يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي خطفة ونهبة ومجثمة وكل ذي ناب من السباع فقال سعيد صدق ومنها ما رواه عبد الرزاق
في مصنفه عن الثوري عن سهل بن ابي صالح قال سأل رجل ابن المسيب عن اكل الضبع فنهاه فقال ان قومك يأكلونها فقال ان قومي لا يعلمون قال
سفيان وهذا القول احب الي قلت لسفيان فاين ما جاء عن عمر وعلي وغيرهما فقال ليس قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع فتركتها
الى ذلك اخرجه عبد الرزاق م: والفيل ذو ناب فيكره ش: فان قلت ان لم يكن من السباع فلا يكره قلت الناس لا يعدونه من السباع ولكن فيه معنى
السبعية فالحاقه بالسباع يكون نوعا من الاجتهاد فلهذا استعمل لفظ الكراهة كذا قال تاج الشريعة قلت المراد من الكراهة التحريم فاكله حرام وقال
قال اكثر اهل العلم الا الشعبي فانه ارخص في اكله لعموم قوله سبحانه وتعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية وبه قال اصحاب الظاهر وللعامة انه ذو ناب
فيدخل في عموم الحديث ولانه مستخبث فيدخل في الخبائث م: واليربوع وابن عرس من السباع الهوام ش: اليربوع بفتح الياء دويبة تحفر الارض
وتجعل لها موضعا تحت الارض وتجعل لها بابين احدهما يسمى القاصعاء وهي التي تقطع فيها او تدخل والاخر يسمى النافقاء تخرج منها ولا
تجعلها بل ترققها فاذا اتى صياد من قبل النافقاء هربت وان اتى في القاصعاء ضربتها برأسها وخرجت منها ويسمى بالفارسية موشي دشتي
يعني فارة الصحراء وابن عرس بالاضافة دويبة قال الليث دويبة دون السنور اشتر اصلم اسك ربما الف البيت فيوكر فيه والجمع بنات
عرس هكذا الجمع ذكرا كان او انثى واهل مصر يسمونه عرسة تكثر في بيوتهم تقراح الدجاج والاوز وامثالها ونحوها وتاكلها ويسمى بالفارسية

والفيل ذو ناب فيكره
واليربوع وابن عرس من السباع الهوام

وكره اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف قال ولا باس بغراب الزرع لانه ياكل الحب لا ياكل الجيف وليس من سباع الطير قال ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف قال ابو حنيفة لا باس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف

اسود او اهوام بتشديد الميم جمع الهامة وهي الدابة من دواب الارض وجميع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والقنفذ ما يكون سكناه بالارض والجحر
مكروه اكله اما اليربوع فعند الشافعي واحمد في ظاهر روايته وابي ثور مباح لان عمر رضي الله تعالى عنه حكم فيه بجفرة ولان الاصل فيه الاباحة ولم يرد
فيه تحريم واما ابن عرس فعند الشافعي مباح لانه لا ناب له كالضب قلنا انها من سباع الهوام فيدخل في عموم النهي وانها من الخبائث والخبائث
حرام بلا خلاف لانه ينهش بنابه وكذا ابن اوى وبه قال احمد وللشافعي فيه قولان لان ابن اوى يشبه الكلب والحية كريهة فيدخل في عموم قوله
سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث والكلب حرام عندنا وعند اكثر اهل العلم وعن مالك انه يكره ولا يحرم كما في السباع والقرد حرام بلا خلاف قال ابن
عبد البر ولا اعلم بين المسلمين خلافا ان القرد لا يوكل ولا يجوز بيعه وروى الشعبي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لحم القرد ولانه سبع وهو مسخ ايضا
فيكون من الخبائث المحرمة واما الدواب من السباع المحرمة وعن احمد ان كان ذا ناب يفترس به فهو محرم فان لم يكن له ناب ايضا فلا باس به
والوبر دويبة من ابن عرس كحل العين وهو حرام عندنا وعند الشافعي واحمد وابو يوسف في رواية مباح لانه مثل الارنب يعتلف النبات
والبقول فكان مباحا قلنا انه ناب يفترس فيدخل في عموم الحديث م وكره اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف ش اي كره العلماء
اكل الرخم بفتح الراء والخاء المعجمة وهو جمع رخمة قال ابو حاتم السجستاني في كتاب اسماء الطير وصفاتها الرخمة طائر جحته ياكل الجيف ولا يصطاد
ولونها البياض ويقال له الانوق والجمع الرخم ويقال في مثل العرب ابعد من بيض الانوق وربما خالط لونها الاسماس يعني النقط الصغار
الاترى والرخمة بعظم العقاب ويقال لها ام جعدات وام رسالة وام قيس وحفصة وام عجيبة والذكر منها العذيل والفراغ والمعانق ولا تبيت
الا في ارفع موضع يقدر عليه وفي الصحاح الرخمة طائر ابقع يشبه النسر في الخلقة قيل هي ياكل عظام الميتات واما البغاث فهو طائر بعث
اللون الى الغبرة دون الرخمة لا يصيد شيئا وقال ابو حاتم قال ابو خطاب مما لا يصيد من الطير الارخام والبغاث وقال ابو عبيدة البغاث
من الطير صفاتها واذا اقتنيها الوانها البغاث اولاد الرخم وقال الاصمعي البغاث لئام الطير [illegible] للعرب ان البغاث بارضنا يستنسر اي تشبه
بالنسور يضرب مثلا للئام الناس اذا تكبروا وقال الاصمعي ان البغاث بكسر الباء وتستزنا بالتاء فقال وقال ابو عبيدة من جعل بغاث
واحدا قال في الجمع بغثان ومن اجراه مجرى النعائم وقال بغثانه وبغاث قال النجاشي فهو رخم طار بغثانها فليست بمسح [illegible] لان
صقورا وفي العباب في المثل ان البغاث بارضنا يستنسر اي من جاورنا عز بنا وانشد ابو تمام للعباس بن مرداس السلمي رضي الله تعالى عنه
وهو لمعوية بن مالك يعود الحكما بغاث الطير اكثرها فراخا وام الصقر مقلات نزور ثم قال والثانية ثلاث حركات قلت مادته بالحركة
وغير معجمة دما مثليه في الابعث قريب من الاغبر م قال ولا باس بغراب الزرع ش اي قال القدوري ولا خلاف فيه ويقال للزراع قال
العباب الزاغ غراب صغير يضرب الى البياض م لانه ياكل الحب ش والجمع زيغان مثل طاق وطيقان وقال الازهري الزاغ [illegible]
وجمعه زيغان لا ادري اعربي ام لا م ولا ياكل الجيف وليس من سباع الطير ش فلم يكن من الخبائث ولا يدخل تحت النهي في قوله
في الحديث المذكور م ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف ش اي الغراب الابقع الذي ياكل الجيف الميتات وقال ابو الليث في فتاواه واما الغراب
الابقع والاسود فعلى ثلاثة اوجه ان كان ياكل الجيف يكره وان كان لا ياكل الجيف وياكل الحب والزرع لا يكره وان كان ياكل الجيف وياكل الحب يوكل عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يوكل [illegible] وكذا الغداف وهو غراب القيظ يعني يجيء في زمان القيظ ويكون ضخما في الجناحين والجمع غدفان
قال في العباب فربما سموا النسر الكثير الريش غدافا قلت يعني غراب القيظ يعني يجيء في زمن القيظ وهو شدة الحر م قال ابو حنيفة لا باس باكل
العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة ش العقعق طائر معروف ابلق بسواد وبياض ذنب يعقعق بصوته يشبه صوت العين والقاف صيانة اذا
قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن العقعق فقال لا باس به فقلت انه ياكل الجيف فقال انه يخلط بشيء
آخر فحصل في قول ابي حنيفة ان ما يختلط لا يكره اكله بدلالة الدجاج م وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف ش اي غالب

اكل العقعق الجيف وبه قال احمد ان اكل الجيف وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي لاخير في اكل السنور والعقاب
واشباهه لانه ذو مخلب من الطير ولانه ياكل الجيف فيفسد لحمه وكذلك البازي والصقر لانه ذو مخلب من الطير ولانه ياكل الجيف
فيفسد لحمه وكذلك القعقع يريد به العقعق لانه ياكل الجيف واما العقعق والسودانه وما اشبه ذلك مما لا مخلب له فلا باس به وكذلك
غراب الزرع لانه يتوقى الجيف ولا ياكل الا الحب وقد قيل ان العقعق ياكل الجيف وان صح كره اكله وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف
في السنجاب والفنك والسمور والدلق كل شيء من هذا سبع مثل الثعلب وابن عرس لا يوكل لحمه وفي فتاوى الولوالجي اكل الخطاف
والفاختة والعقعق لا باس به لانه ليس بذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطيور واكل الهدهد لا باس به لانه ليس بذي مخلب
من الطيور وقال فخر الدين قاضيخان في فتاواه ولا يوكل الخفاش لانه ذو ناب وفيه نظر لان كل ذي ناب ليس منهي عنه اذا كان
لا يصطاد بنابه وفي الدراية والفاختة يوكل والدبسي بضم الدال وكذلك الخطاف ولا خلاف فيه لاكثر العلماء واما الخفاش فقد
ذكر في موضع انه يوكل وفي موضع انه لا يوكل وبه قال احمد وعن احمد الخطاف محرم والرخمة لا يوكل بلا خلاف وعن ابي يوسف يوكل
اليوم لانه يعتلف البقول م قال ويكره اكل الضبع والضب والزنبور والسلحفاة والحشرات كلها ش اي قال القدوري الا الزنبور
والسلحفاة ليسا في القدوري وفي العباب الضب دويبة والجمع ضباب واضبة مضبة على مفعلة كما قالوا الشيوخ مشيخة وفي المثل
اعق من ضب لانه ربما اكل حسوله والانثى ضبة ولهذا يشترط الزنبور بضم الزاي والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء
قال تاج الشريعة هي من حيوان الماء قلت لا يكون في البحر فكذلك يكون في البر والحشرات جمع حشرة وهي صغار دواب الارض
م اما الضبع فلما ذكرنا ش اشار به بقوله لانه ذو ناب يدخل فيه الضبع يعني انه ذو ناب وقد استوفينا الكلام فيه هناك م
واما الضب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عائشة رضي الله تعالى عنها حين سالته عن اكله ش هذا رواه محمد بن الحسن عن
الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها انه صلى الله عليه وسلم اهدي له ضب فلم ياكله فسالته عن اكله فنهاها عن اكله فجاء سائل
على الباب فارادت عائشة ان تعطيه فقال صلى الله عليه وسلم تعطيه ما لا تاكلين والنهي يدل على التحريم وروي عن عبد الرحمن بن شبل
رضي الله تعالى عنه اخرجه ابو داود في الاطعمة عن اسماعيل بن عياش عن ضمضم بن زرعة عن شريح بن عبيد عن ابي راشد الحبراني
عن عبد الرحمن بن شبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحم الضب فان قلت قال البيهقي تفرد به ابن عياش وليس بحجة وقال
المنذري اسماعيل ابن عياش تكلم فيه وقال الخطابي ليس اسناده بذاك قلت ضمضم حمصي وابن عياش اذا روى عن الشاميين كان حديثه
صحيحا كذا قاله البخاري ويحيى بن معين وغيرهما كذا قال البيهقي في باب ترك الوضوء من الدم في سننه فكيف يقول هنا وليس بحجة ولهذا لما اخرج
ابو داود هذا الحديث سكت عنه وهو حسن عنده على ما عرف وقد صحح الترمذي لابن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن ابي امامة وشرحبيل شامي
وروى الطحاوي في شرح معاني الآثار مسندا الى عبد الرحمن بن حسنة قال نزلنا ارضا كثيرة الضباب فاصابتنا مجاعة فطبخنا منها وان القدور
لتغلي بها اذ جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما هذا فقلنا ضباب اصبناها فقال ان امة من بني اسرائيل مسخت دواب في الارض اني اخشى ان تكون
هذه فاكفئوها م وهو حجة على الشافعي في اباحته ش اي حديث عائشة رضي الله تعالى عنها حجة على الشافعي في اباحة اكل
الضب مما المصدر مضافا الى فاعله والفاعل محذوف ويكون مضافا الى مفعوله ويكون ذكر الفاعل مطويا وبقوله قال مالك واحمد والطحاوي
في شرح الآثار راجح اباحة اكل الضب ثم قال لا باس باكل الضب فقال وهو القول عندنا واستدلوا بما روى البخاري ومسلم عن خالد بن الوليد
انه دخل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على ميمونة وهي خالته فوجد عندها ضبا محنوذا فاهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده الى الضب فقالت
امرأة في النسوة الحضور اخبرن رسول الله صلى الله عليه وسلم بما قدمتن له فقلن هو الضب يا رسول الله فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده

قال ويكره اكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب فلان النبي عليه السلام نهى عائشة حين سألته عن اكله وهو حجة على الشافعي في اباحته

والزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وإنما ذكر الحشرات كلها استدلالا بالضب لأنه منها قال ولا يجوز أكل الحمر الأهلية والبغال

فقال خالد أحرام الضب يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ولكن لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه فاجتررته فأكلته ورسول الله
صلى الله عليه وسلم ينظر إلي فلم ينه وما أخرجاه أيضا عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أهدت خالته أم حفيد إلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم أقطا وسمنا وأضبا فأكل من الأقط والسمن وترك الأضب تقذرا قال ابن عباس فأكل على مائدته ولو كان حراما ما
أكل على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم وما أخرجاه أيضا عن الشعبي عن ابن عمر رض قال كان ناس من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فيهم
سعد فذهبوا يأكلون من لحم فنادتهم امرأة من بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إنه لحم ضب فأمسكوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلوا واطعموا
فإنه حلال أو قال لا بأس به ولكنه ليس من طعامي وما رواه أبو يعلى في مسنده ثنا جابر حدثنا جرير عن يزيد بن أبي زياد عن يزيد بن الأصم عن خالته
ميمونة قالت أهدي لنا ضب وعندي رجلان من قومي فصنعته وقربته إليهما فأكلا منه ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهما يأكلان فوضع يده
فيه فقال ما هذا فقلنا ضب فوضعه من يده وأراد الرجلان أن يضعا ما في أفواههما فقال لهما عليه السلام لا تفعلوا فإنكم أهل نجد تأكلونها وإنا
أهل تهامة نعافها والجواب عن هذا أنه يدل على الإباحة وما استدل لأصحابنا يدل على الحرمة والتاريخ مجهول فيجعل المحرم مؤخرا عن المبيح فيكون
ناسخا له تقليلا للنسخ م والزنبور من المؤذيات ش لأنه من ذوات السم م والسلحفاة من خبائث الحشرات ش قال داود السلحفاة حلال وقال ابن الجلاب
في التفريع ولا بأس بأكل السرطان والسلحفاة والضفدع وقال أيضا ولا بأس بأكل الطير كلها ما كان منها ذا مخلب وغير ذي مخلب كالنسر والعقاب
والرخم والحدأة والغربان وسائر سباع الطير وهي في ذلك بخلاف سباع الوحوش وفي الحلية والخنافس والعناكب والقطاع والحكاء من الخبائث
والحكاء دويبة كالسمكة تسكن الرمل تغلق الجلد بعرض مقدمها ويرى مؤخرها إذا أحست بإنسان غارت بالرمل وكذا الخنفسة وسام أبرص
وحار وشان والخنافس والزنابير وما أشبه ذلك وما كان في بلاد العجم وليس له شبيه فيما يحل ولا فيما يحرم فيه وجهان وقال مالك وابن أبي ليلى والأوزاعي في ذلك
كله بالإباحة وقال مالك الحية مباح إذا ذكيت واحتجوا بالعمومات المبيحة من قوله سبحانه وتعالى قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما الآية ولنا قوله
سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث م ولهذا ش أي ولكون الزنبور من المؤذيات والسلحفاة من الحشرات م لا يجب على المحرم بقتله شيء ش أي
بقتل كل واحد منهما م وإنما ذكر الحشرات كلها استدلالا بالضب لأنه منها ش أي لأن الضب من الحشرات فإذا ترتب الحكم على الجنس يحمل على جميع
أفراده كما إذا قال الطبيب للمريض لا تأكل لحم البعير يتناول الكلام عن أكل الأفراد م قال ولا يجوز أكل الحمر الأهلية والبغال ش أي قال القدوري
رضي الله تعالى عنه قيد بالأهلية لأن في الحمر الوحشية لا خلاف لأحد في إباحتها قال الكاكي في الكافي وغيره من كتب أصحابنا كان بشر المريسي ومالك يبيحان أكل الحمار ولم أعتمد على ذلك في كتبهم كتب أصحاب الشافعي وأحمد وقال في المغني لابن قدامة قال عبد البر لا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في
تحريمها إنما حكي عن ابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم إباحته بظاهر قوله سبحانه وتعالى قل لا أجد الآية انتهى قلت ذكر في التفريع للمالكية
ولا بأس بأكل لحوم الحمر الأهلية ولا البغل ويكره أكل الخيل وقال شيخ الإسلام في شرح الكافي ويكره لحم الحمر والبغال وقال مالك وبعض فقهاء الشام لا بأس به انتهى
وأراد ببعض فقهاء الشام الأوزاعي وصرح فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير وهم احتجوا بما أخرجه أبو داود في الأطعمة عن منصور بن عبد الله أبي الحسن عن عبد الله
بن معقل عن غالب بن أبجر قال أصابتنا سنة فلم يكن في مالي شيء أطعم أهلي إلا شيء من حمر وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الأهلية فأتيته فقلت يا رسول الله صلى الله
عليه وسلم أصابتنا السنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان حمر وإنك حرمت لحوم الحمر الأهلية فقال أطعم أهلك من سمين حمرك فإنما حرمتها من أجل جوال القرية ورواه الطحاوي وفي
لفظ أطعم أهلك من سمين مالك قوله جوال القرية بالجيم وتشديد اللام جمع جالة بمعنى جلالة وهي آكلة العذرة وللجمهور الكتاب قوله سبحانه وتعالى والخيل
والبغال والحمير لتركبوها وزينة بيانه أن الآية خرجت مخرج الامتنان وقد من الله سبحانه وتعالى بمنفعة الركوب والزينة ولو كان الأكل
من الأشياء حلالا لامتن بذلك أيضا لأن منفعة الأكل أكثر من منفعة الركوب والزينة لأن الإنسان يحيى بلا ركوب وزينة ولا يحيى بلا أكل ألا ترى
أنه سبحانه وتعالى لما بدأ بذكر الأنعام قبل ذكر الزينة وحمل الأثقال فقال والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون إلى رؤوف رحيم

فلما يذكر ههنا منفعة الاكل مع انه فوق منفعة الركوب والزينة دال انه انما لم يذكره لان هذه الاشياء خير ما كوال اللحم والسنة وهي ما رواه جماعة من الصحابة رض منهم خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقوله لما روي خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحوم الخيل والبغال والحمير ش اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجة عن بقية حدثني ثور بن يزيد عن صالح بن يحيى بن المقدام بن معديكرب عن ابيه عن جده عن خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الخيل والبغال والحمير هذا لفظ ابن ماجة ولفظ ابي داود قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر فاتت اليهود فشكوا ان الناس قد اسرعوا الى حظائرهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لا تحل اموال المعاهدين الا بحقها وحرام عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وعند بقية عن ثور لم يقل فيه حدثني وكذلك رواه الواقدي في المغازي حدثني ثور بن يزيد عن صالح بلفظ ابي داود ثم قال الواقدي الثابت عندنا ان خالدا لم يشهد خيبر وسلم قبل الفتح هو وعمرو بن العاص وعثمان بن ابي طلحة اول يوم من صفر سنة ثمان انتهى كلامه ورواه احمد في مسنده والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه وقال ابو داود هذا منسوخ وقال النسائي لا اعلم رواه غير بقية واشبه ان كان صحيحا ان يكون منسوخا لان قوله في حديث جابر رضي الله تعالى عنه واذن في لحوم الخيل دل على ذلك اخرجه عن صالح به واخرجه الدارقطني عن الواقدي حدثنا ثور بن يزيد ونقل عن موسى بن هارون انه قال لا يعرف صالح ابن يحيى ولا ابوه ولا جده وهذا حديث ضعيف وزعم الواقدي ان خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه اسلم بعد فتح خيبر ثم اخرجه عمر بن هارون البلخي حدثنا ثور بن يزيد عن يحيى بن المقدام بن معديكرب عن ابيه عن جده خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه فذكره قال لم يذكر في اسناده مضطرب وقال البخاري في تاريخه صالح بن يحيى ابن المقدام فيه نظر وقال البيهقي في المعرفة واسناده مضطرب ومع مخالفة لحديث الثقات انتهى ومنهم علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقوله م وعن علي رض ان النبي صلى الله عليه وسلم اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر ش اخرجه البخاري ومسلم عن عبد الله والحسن بن محمد بن علي عن ابيهما عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن اكل الحمر الانسية ذكره البخاري في غزوة خيبر ومسلم في النكاح واخرجاه في النكاح ايضا كذلك وفي لفظ البخاري عام خيبر وفي لفظ له زمن خيبر ومنهم عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديث البخاري مسندا الى سالم ونافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر ومنهم البراء وابن ابي اوفى رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثهما البخاري ايضا باسناده اليهما قالا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية ومنهم ابو ثعلبة اخرج البخاري ايضا حديثه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية ومنهم عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه ابو داود عن طاوس عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وعن الجلالة وعن ركوبها واكل لحمها ومنهم عبد الله بن العباس رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطحاوي باسناده الى مجاهد عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية ومنهم ابو سليط وكان بدريا رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطحاوي ايضا باسناده الى عبد الله بن ابي سليط عن ابيه ابي سليط وكان بدريا قال لقد اتانا نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل لحوم الحمر ونحن بخيبر وان القدور لتفور بها فاكفيناها على وجوهها ومنهم انس بن مالك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطحاوي ايضا باسناده الى ابن سيرين عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه قال لما افتتح النبي صلى الله عليه وسلم خيبر اصابوا حمرا فطبخوا منها فنادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ينهاكم عنها فانها رجس فاكفئوا القدور واخرجه البيهقي ايضا في سننه ومنهم ابو هريرة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الترمذي عن محمد بن عمرو عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم يوم خيبر كل ذي ناب من السباع والمجثمة والحمار الانسية وقال حديث حسن صحيح ومنهم المقداد رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه البيهقي ايضا من حديث معاوية بن صالح حدثني ابن جابر سمع مقدام صاحب

لما روى خالد ابن الوليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر

النبي صلى الله عليه وسلم يقول حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم أشياء يوم خيبر منهم الحمار الأهلي وقال الذهبي إسناده قوي ومنهم سلمة رضي الله تعالى عنه أخرج حديثه البخاري ومسلم عنه قال لما قدمنا خيبر رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم نيرانا توقد قال على ما توقد هذه النيران قالوا على لحوم الحمر الأهلية قال اكسروا القدور وأهريقوا ما فيها فقيل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهريق ما فيها ونغسلها قال أو ذاك ومنهم جابر رضي الله تعالى عنه على ما يأتي عن قريب فهؤلاء الأربعة عشر صحابيا نباروا بتحريم أكل لحوم الحمر الأهلية والجواب عن حديث غالب بن ابجر أنه حديث في إسناده اختلاف كثير منهم من يقول عن عبيد بن الحسن ومنهم من يقول عبد الرحمن بن معقل ومنهم من يقول عن ابن معقل وغالب بن ابجر ويقال الحر بن غالب ومنهم من يقول عن ابن ذريح بن غالب ومنهم من يقول عن أناس من مزينة أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم ومنهم من يقول أن رجلين سألا النبي صلى الله عليه وسلم وهذه الاختلافات بعضها في معجم الطبراني وبعضها في مصنف ابن أبي شيبة وبعضها في مصنف عبد الرزاق وبعضها في مصنف البزار وقال البزار لا نعلم أنه لابن ابجر غير هذا الحديث وقد اختلف فيه فبعض أصحاب عبيد بن الحسن يقول عن غالب بن ابجر ومنهم من يقول عن ابجر بن غالب ومنهم من يقول عن غالب بن ذريح انتهى وكذلك اختلف في متنه فمنهم من يقول كل من سمين مالك وقال البيهقي في المعرفة وحديث غالب بن ابجر إسناده مضطرب وإن صح فإنما رخص له عند الضرورة حيث يباح الميتة وقال في سننه الكبرى ومثل هذا لا يعارض الصحاح المصرحة بالتحريم انتهى قلت الدليل على أنما أباح ذلك عند الضرورة ما حدث الطحاوي في شرح الآثار مسندا إلى غالب بن ذريح قال قيل للنبي صلى الله عليه وسلم أنه أصابتنا سنة وإن سمين ما لنا في الحمر فقال كلوا من سمين مالكم فأخبر أن ما كان أباح لهم ذلك في عام سنة ضرورة ولا يدل ذلك على الإباحة ونقول ما روى غالب بن ابجر يدل على الإباحة وما روى غيره يدل على التحريم والتاريخ مجهول فيجعل دليل الحرمة مؤخرا تقليلا للنسخ أو يقول معنى قوله كل من سمين مالك أي كل ثمنه كما يقال أكل فلان عقاره أي ثمنه قال الشاعر

إن لنا أحمرة عجافا يأكلن كل ليلة إكافا والمراد ثمن الإكاف لا أن يقال حرمها لعلة الحمير يوم خيبر باب الخمس أن ابن عمر في يعني ابن جبير فذكر له ذلك فقال له حرمها البتة فتبين أنه ما حرمها لعلة الحمر ولأنه صلى الله عليه وسلم أمر بإكفاء القدور بعد ما صار لحما بقي فيه منفعة اللحم وصار هو كولا فيه منفعة القائمين بالطعام فلا بأس بالإكفاء والله سبحانه وتعالى أعلم وأما البغال فكذلك حرام أكلها لقوله سبحانه وتعالى والخيل والبغال كما قد ذكرنا ولأن الولد قد يتبع الأم في الحل والحرمة وأما البغل فأما الفرس والحمار وأيا ما كان فالبغل مكروه لأن الأم مكروه الأكل عند أبي حنيفة وقال ظهير الدين الولوالجي في فتاواه أما البغال إن كان الفرس نزا على الحمار يكره لأن أمها الأتان محرمة بالإجماع وأما الحمار إذا نزا على الرمكة فكذلك قيل هذا قول أبي حنيفة وأما على قولهما فلا بأس لأنه ليس لها الفحل غيره فيبقى الأم وعندهما لا بأس بأكل الأم ويكره أن يسمى بغلا والظاهر أن الأول قول الكل **م** قال ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله **ش** أي قال القدوري في مختصره **م** وهو قول مالك **ش** أي قول أبي حنيفة هو قول مالك وبه قال الأوزاعي وأبو عبيد **م** وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا بأس بأكله **ش** وبه قال أحمد وأبو ثور وابن المبارك وابن سيرين وابن الزبير والحسن وعطاء والأسود بن يزيد وسعيد بن جبير **م** لحديث جابر رضي الله تعالى عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل يوم خيبر **ش** هذا الحديث أخرجه البخاري في غزوة خيبر وفي الذبائح وأخرجه مسلم في الذبائح عن عمرو بن دينار عن محمد بن علي عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل ولفظ النسائي رخص في لحوم الخيل **م** ولأبي حنيفة قوله سبحانه وتعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والأكل من أعلى منافعها **ش** أي من أعلى منافع الخيل **م** والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتن بأدناها **ش** قد قررنا معنى هذا الكلام عن قريب فإن قلت إنما لم يذكر لأنه يفهم الأعلى بذكر الأدنى بالطريق الأولى كما في قوله سبحانه وتعالى ولا تقل لهما أف يفهم منه حرمة الضرب والشتم بالطريق الأولى دون العكس قلت إنما يصح ذلك إذا كان البيان بطريق الكناية ونحن مصدره من قبيل بيان النسبة ألا ترى إلى قوله فيما سبق والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ثم عطف عليه الخيل والبغال والحمير من غير ذكر شيء آخر من المنافع فلما قال

قال ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رح وهو قول مالك رح وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رح لا بأس بأكله عن جابر رضي الله عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولأبي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والأكل من أعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتن بأدناها

قال لتركبوها علم ان حكم المعطوف عليه غير حكم المعطوف فان قلت انما يستقيم هذا لو كان المقصود من النص الامتنان بمتعلق النعمة المختصة
فلا يستقيم هذا ولئن سلمنا لكن لم قلتم ان منفعة الاكل في الخيل يتعلق بها البقاء في الجملة ولكن غيره يسد مسده في تعليق البقاء به وهو الغنم
وغيرهما ومنفعة الركوب والزينة في الخيل تحصل على وجه لا يحصل لغيره من الحيوانات فكانت منفعة الركوب والزينة في الجملة اعتبر كالاكل
في منفعة الاكل في الخيل لا يدل على حرمته الاكل كترك الامتنان بنعمة الدر والنسل والبيع قلت وجه الامتنان لا يتعلق باختصاص هذه المنافع
بهذه الاشياء انما يتعلق برجوع هذه المنافع الى العباد لان وجه النعمة في ذلك لا في اختصاصها ومنفعة الاكل في الخيل بالاضافة اليها فوق
منفعة الركوب والزينة في كونها نعمة على انا نقول ان منفعة الركوب والزينة لا تختص بهذه الحيوانات بل توجد في غيرها وهو البقر والابل
فلا يكون القصد بذكر المنافع المختصة بها اما قوله لم قلتم ان منفعة الاكل في الحيوانات تتعلق بها البقاء على ما ذكرنا ومنفعة الركوب والزينة
لا تتعلق بها البقاء واما قوله غيره يسد مسده في تعليق البقاء قلنا ذلك لا يخرج كون منفعة الاكل من ان يكون فوق منفعة الركوب والزينة
واما منفعة البيع والحمل فقد ذكرها دلالة وان لم يذكرها صريحا لانه متى تبين كونه منتفعا به في ذاته ثبت انه مال متقوم ويحل بيعه فان قلت
الاية نزلت بمكة قبل الهجرة وبعد الهجرة اكل جماعة من الصحابة الحمار والفرس في يوم خيبر فلو كانت الاية دالة على الحرمة لما جاز اكلهم
ولما صح سكوت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيان في مثل هذه الصورة قلت انما لم يبين عليه السلام قبل فتح خيبر لانه لم يكن اطلعهم
على فعلهم ولما اطلع يوم خيبر بين اذ اكلوا العدم وتوقفهم على هذه الدلالة لعمومها فان قلت ترك ذلك الحمل عليه وينبغي ان لا يحل
الحمل عليه سهوا قلت الكلام في ان ترك اعلام النعم والذهاب الى ما دونه دليل حرمته الاعلى والحمل ليس كذلك م ولانه ش اي
الفرس م آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ش اي احتراما له لان ما كان بسبب اخافة العدو يستحق الاكرام وفي ذبحه اهانة له م
ولهذا ش اي ولكونه آلة لارهاب العدو م يضرب له بسهم في الغنيمة ش لان الفارس انما يستحق السهمين بواسطة فرسه م ولان
في اباحته تقليل آلة الجهاد ش اي لان في اكله تقليل مادة الجهاد وهو حرام ولا شك ان منفعة حيوته تربوا على منفعة لحمه بوجوه م و
حديث جابر معارض بحديث خالد والترجيح للمحرم ش اراد بحديث جابر المذكور في معرض استدلال ابي يوسف ومحمد وبحديث خالد
المذكور في معرض الاستدلال في تحريم الحمر الاهلية قيل فيه نظر لان حديث جابر صحيح وحديث خالد بن الوليد تكلم فيه اسنادا ومتنا
منهم من ادعى نسخه بحديث جابر لانه قال فيه فاذن وفي لفظ ورخص قال الحازمي في كتابه الاذن والرخصة يستدعي سابقة المنع
ولو لم يرد هذا اللفظ لتعذر القطع بالنسخ لعدم التاريخ فوجب المصير اليه وقيل ليس فيه نسخ ولكن الاعتماد على احاديث الاباحة لصحتها ولكثرة
رواتها وقضية خالد اذا وردت في قضية معينة وهو ان سبب التحريم في الخيل متحد وفي البغال والحمير مختلف وذلك انه نهى عن البغال والحمير
[illegible] عن الحمير لانهم سارعوا الى طبخها يوم خيبر قبل ان تخمس فامر صلى الله عليه وسلم باكفائها تغليظا عليهم فلما رأوا نهيه صلى الله عليه
وسلم عن تناول لحوم الخيل والبغال والحمير اعتقدوا ان سبب التحريم واحد حتى نادى مناديه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى
ينهاكم عن لحوم الحمر الاهلية فانها رجس فحينئذ فهموا ان سبب التحريم مختلف وان الحكم بتحريم الحمار الاهلي على التابيد وان الخيل انما كان عن
تناول ما لم يخمس فيكون قوله اذن او رخص دفعا لهذه الشبهة قلت سند حديث خالد جيد ولهذا اخرجه ابو داود وسكت عنه فهو حسن
عنده وقال النسائي اخبرنا اسحاق بن ابراهيم اخبرني بقية اخبرني ثور بن يزيد عن صالح فذكره بسنده وقد صرح فيه بقية بالحديث
عن ثور وثور حمصي اخرج له البخاري وغيره وبقية اذا صرح بالحديث كان حجة كذا قال ابن معين وابو حاتم وابو زرعة
والنسائي وغيرهم خصوصا اذا كان الذي حدث عن بقية شاميا قال ابن عدي اذا روى بقية عن اهل الشام فهو ثبت
وصالح ذكره ابن حبان في الثقات وابو يحيى ذكره الذهبي في الكاشف وقال وثق وابوه المقدام بن معدي كرب صحابي فهذا اسناده

ولا بد انه ... ها الجرد ... ذكره ... اهلية ... ولهذا ... بسهم في الغنيمة ولان في تقليل آلة الجهاد ... جابر معارض بحديث خالد والترجيح للمحرم

كما ترى فكيف ما اذا كان كذلك صحت المعارضة فاذا تعارضا ترجح المحرم كما قد ذكرنا ولا يصح الاستدلال على نسخ حديث خالد بقوله اذن او رخص لانه يحتمل ان يكون اذنه في حالة المخمصة اذ هي اغلب احوال الصحابة رضي الله تعالى عنهم وفي الصحيح انهم ما وصلوا الى خيبر الا وهم جياع فلا يدل على الاطلاق فان قلت لو كانت الاباحة للمخمصة لما اختصت بالخيل قلت يمكن ان يكون في زمن الاباحة بالفرس ما اصابوا البغال والحمير فان قلت قال ابن حزم في حديث خالد وقيل انه منسوخ لان فيه عن خالد انه غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر وهذا باطل لانه لم يسلم خالد الا بعد خيبر بلا خلاف قلت ليس كما قال بل فيه خلاف فقيل اسلم بعد الحديبية وقيل بل كان اسلامه بين الحديبية وخيبر وقيل بل كان اسلامه سنة خمس بعد فراغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني قريظة وكانت الحديبية في ذي القعدة سنة ست وخيبر بعدها سنة سبع ولو سلم انه اسلم بعد الفتح لما فيه انه ارسل الحديث ومراسيل الصحابة رضي الله تعالى عنهم في حكم الموصول المسند لان روايتهم عن الصحابة كما ذكره ابن الصلاح وغيره فان قلت يشكل عن قوله سورة فانه طاهر قلت ذكر خواهر زاده في شرحه ان الحسن روى عن ابي حنيفة ان سوره مشكوك مثل سور الحمار فان اخذنا بهذا فالسؤال ساقط ولئن سلمنا فالجواب عنه ان حرمة اكل لحمه انما كانت للاحترام لا للنجاسة فصار كسور الادمي فان قلت يشكل على قوله بقوله لانه كبول ما يوكل لحمه عنده قلت انما جعله كذلك للتحقيق لعموم البلوى وقد علم ان لها اثرا في التحقيق فافهم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم ش اي كراهة لحم الفرس عند ابي حنيفة كراهة تحريم ثم قال صاحب المنظومة واكل لحم الخيل قال يكره ولحرمة المراد لا التنزيه واختلف المشايخ في معنى الكراهة لاختلاف اللفظ المروي عنه لانه ذكر في المبسوط في كتاب الصيد قال ابو حنيفة رخص بعض العلماء في لحم الخيل واما انا فلا يعجبني اكله وما قال في الجامع يكره لحم الخيل عنده يدل على ان المراد كراهة التحريم لان ابا يوسف قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال ابو حنيفة التحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرايت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم م وقيل كراهة تنزيه ش ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما الصحيح انه كراهة تنزيه لان كراهته يعني كراهة لحمه لتقليل الة الجهاد باحترامه ولهذا كان سوره طاهرا في ظاهر الرواية وفي الفتاوى الصغرى قال قاضيخان استحبابه كراهة تنزيه لانه ذكر في كتاب الصلوة وسوى بين بوله وبول ما يوكل لحمه م والاول اصح ش اي القول بكراهة التحريم اصح واشار به الى اختياره كذا قال صاحب الحصر وكذا قال التتمة الاصح انه كراهة تحريم م اما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل الة الجهاد ش ولبن الفرس هو الذي يسمى قمز في لغة الترك بالقاف والميم وفي اخره زاء معجمة وسماه المصنف في كتاب الحدود مباحا وقال السكر المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك قال فخر الدين قاضيخان اما الالبان فلبن الماكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد ويكره في قول ابي حنيفة واختلفوا في كراهته فقال بعضهم يكره كراهة التنزيه لا كراهة التحريم وذكر شمس الائمة السرخسي في اشارات الكلام انه مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا مكروه كراهة التحريم الا انه لا يحد وان زال عقله كما لو تناول البنج وارتفع الى راسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد فيه لانه ليس في شربه اي شرب اللبن تقليل الة الجهاد وفي الخلاصة وهو الاصح قال الكاكي وعن هذا قيل اكله حلال في هذا الزمان في ديار الترك لان لبر لم يبق م قال ولا باس باكل الارنب ش اي قال القدوري ولا خلاف فيه لاحد من العلماء قال الكرخي في مختصره ولم يروا جميعا باسا باكل الارنب قال ابو يوسف واما اليربوع فلا احفظ فيه عن ابي حنيفة شيا وهو عندي مثل الارنب هو يعتلف البقول والنبات انتهى والارنب دويبة اصغر من السنور طويل اللون لا ذنب لها يوجد في البيوت ويجمع على ارانب م لان النبي صلى الله عليه وسلم اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه ش هذا الذي ذكره مركب من حديثين الاول رواه البخاري في صحيحه في كتاب الهبة عن هشام بن زيد عن انس بن مالك رض قال انفجنا ارنبا بمر الظهران فسعى القوم فلغبوا فقد ادركتها فاخذتها فذهبت بها الى ابي طلحة فذبحها وبعث منها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بوركها وفخذها قال فخذها لا اشك فيه فقبله قلت واكل منه قال واكل منه

ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل الة الجهاد قال ولا باس باكل الارنب لان النبي عليه السلام اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه رضي الله عنهم بالاكل منه

قبله واخرجه احمد فى مسنده حدثنا محمد بن جعفر وحجاج قال حدثنا شعبة عن هشام بن زيد عن انس رض بلفظ سواء وفى آخره قال حجاج قال شعبة قلت اكل قال نعم اكله ثم قال فى بعد قبله ورواه البخاري فى الذبائح فلم يذكر فيه الاكل والحديث الثانى رواه النسائى فى سننه فى الصوم عن عبد الملك بن عمير عن موسى بن طلحة عن ابى هريرة رض قال جاء اعرابى الى النبى صلى الله عليه وسلم بارنب قد شواها فوضعها بين يديه فامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ياكل وامر القوم ان ياكلوا وزاد فى لفظ فانى لو اشتهيتها اكلتها ورواه احمد فى مسنده وابن حبان فى صحيحه والبزار فى مسنده ورواه اسحاق ابن راهويه فى مسنده حدثنا يحيى بن آدم ثنا محمد بن اسحاق عن عبد الملك ابن ابى بكر عن حفص بن عمر ابن سعد ابن ابى وقاص عن محمد بن عبد الرحمن مولى طلحة عن موسى بن طلحة عن ابى بكر الحوتكية عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ان اعرابيا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم بارنب يهديها اليها فقال ما هذه قال هدية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ياكل من الهدية حتى يامر صاحبها فياكل منها من اجل الشاة التى اهديت اليه بخيبر فقال له النبى صلى الله عليه وسلم كل فقال انى صائم قال بصوم ماذا قال ثلثة من كل شهر قال فاجعلها البيض الغر ثلاثة عشر واربعة عشر وخمسة عشر قال خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده الى الارنب لياخذ منها فقال الاعرابى اما انى رايتها تدمى يعنى تحيض فقال للقوم كلوا ولم ياكل وروى ابن حبان فى صحيحه عن عاصم الاحول عن الشعبى عن محمد بن صفوان الانصارى انه صاد ارنبين فمر على النبى صلى الله عليه وسلم وهو معلقهما فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انى اصبت غنم اهلى فاصطدت هاتين فلم اجد حديدة اذكيهما بها وان ذكيتهما بمروة افاطعمهما قال نعم ورواه الترمذى فى علله الكبرى حدثنا محمد بن يحيى القطع البصرى حدثنا عبد الاعلى عن سعيد بن قتادة عن الشعبى عن جابر بن عبد الله ان رجلا من قومه صاد ارنبين الحديث ورواه الدارقطنى فى سننه عن يزيد بن عياض عن عبد الحميد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن عكرمة عن ابن عباس رض عن عائشة رض قالت اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ارنب وانا نائمة فخبأ لى منه العجز فلما قمت اطعمنى ويزيد بن عياض ضعيف وروى البيهقى فى سننه عن حديث محمد بن خالد ابن الحويرث حدثنا ابى خالد اخبرنا عبد الله بن عمير وكان بالصفاح مكان بمكة وان رجلا جاء وانا جالس فلم ياكلها ولم ينه عن اكلها وزعم انها تحيض ورواه ايضا ابو داود قوله انفجنا اى اثرنا واحدثناه ومادته نون وفاء وجيم قوله بمر الظهران بفتح الميم وتشديد الراء وهو موضع قريب من عرفة م ولانه ش اى الارنب م ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبى ش فلا يحرم اكلها جمع اكل الجيفة جمع جيفة فان قلت اذا كان كذلك فلم قال لا باس باكل الارنب ولم يقل ويحل ونحوه قلت لان له شبهان شبها بالحمار فان اذنه يشبه اذن الحمار والحمار حرام وتشبيها لادمى فى كونه تحيض فيحرم اكله كما يحرم ابو حنيفة الفرس كان له شبها بالادمى من حيث يستحق سهما مقدارا من الغنيمة كالرجل ولكن لما نطقت الاحاديث المذكورة باباحة اكله لم يحرم قطعا ولكن لما ذكرنا استعمل فيه لفظ لا باس قال تاج الشريعة وانما استعمل كلمة لا باس لانه روى ان الارنب كانت امراة لا تغتسل من الحيض فمسخت انتهى قلت لم يصح مسخ هذا ولئن سلم فلم يبق من نسل الممسوخ شئ وكان جنسه موجودا قبل المسخ والله سبحانه وتعالى اعلم فوائد القنفذ عندنا حرام ومالك واحمد رخص فيه الشافعى رح فكانه ما جعله من الخبائث ولا من السباع ولنا ان ابا هريرة رضى الله تعالى عنه ذكر القنفذ لرسول الله صلى الله عليه وآله واصحابه وسلم فقال صلى الله عليه وآله واصحابه وسلم وهو خبيثة من الخبائث رواه ابو داود وجلالة يكره اكل الجلالة من الشاة والبقر والبعير وبه قال الشافعى احمد فى رواية حرام ويزول الكراهة بحبسها بلا خلاف عندنا واحمد ويكره ركوبها ومدة الحبس فى الدجاجة ثلثة ايام وفى البقرة والبعير اربعون يوما وقيل سبعة ايام فى الشاة وعن احمد ثلثة ايام فى الكل وقال الاسبيجابى فى شرح الكافى ويكره لحوم الجلالة والعمل عليها وذلك حالها الى ان تحبس ايام وتعلف لما ذكرنا

ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبى

انه صلی الله علیه وسلم نهی عن اکل لحوم الجلالة ولان تناول النجاسات توجب فساد لحمها فتغیر رائحته فی فساد اکله ولیس الدجاج کذلک لان الاثر جاء فی الجلالة ولیس لها ساف غیر ذلک والدجاج یخلط بالعذرة وغیرها حتی اذا علم انها لا تتناول غیر النجاسات فکانا یحبسونها کالتی ان عیشه قال شیخ الاسلام خواهر زاده فی مبسوطه ولم یتقدر فی ذلک مقدار فی الکتاب وروی فی غیر روایة الاصول انه تحبس الابل شهرا وفی البقر عشرین وفی الشاة عشرة ایام وفی الدجاجة ثلاثة ایام وقال ابو اللیث فی فتاواه وذکر فی النوادر لو ان جدیا غذی بلبن الخنزیر فلا باس باکله لانه لم یتغیر لحمه وما غذی به صار مستهلکا لم یبق له اثر وعلی هذا یقول لا باس بالدجاج التی تخلط بالعذرة لانه لا یتغیر لحمه والذی یروی بحبس الدجاج ثلاثة ایام فذلک علی سبیل التنزه وفی الدرایة والزرع والثمار السقیه بالنجاسات لا یکره ولا یحرم عند اکثر الفقهاء م قال وان ذبح ما لا یؤکل لحمه طهر جلده ولحمه ش ای قال القدوری اذا ذبح حیوان مما لا یؤکل لحمه من ذی الناب یطهر لحمه وجلده وقال الحاکم فی الکافی ولا یکره الصلوة علی جلد ما یکره اکله من ذی الناب اذا ذبح او دبغ وهذا الذی قاله هو الذی اعتمد علیه عامة اصحابنا علی قول نصیر بن یحیی وابن جعفر الهندوانی انه لا یجوز بیعه وقد مر بیانه فی اول الکتاب م الا الآدمی والخنزیر فان الذکاة لا تعمل فیهما الا الآدمی فلحرمته وکرامته والخنزیر لنجاسته کما فی الدباغ ش ای کما فی حکم الدباغ فان الدباغ یطهر جلد کل حیوان الا الآدمی لکرامته لا یستعمل والخنزیر لنجاسته عینه او لعدم قبوله الدباغ کما ذکرنا فی اول الکتاب مستوفی م وقال الشافعی رحمه الله الذکاة لا تؤثر فی جمیع ذلک ش ای فی اللحم والجلد وسائر الاجزاء م لانه یؤثر فی اباحة اللحم اصلا ش ای لان الذکاة والتذکیة بالذبح یؤثر فی اباحتها اللحم من حیث الاصالة م وفی طهارته وطهارة الجلد تبعا ش ای ویؤثر فی اباحتها الطهارة اللحم وطهارة الجلد من حیث التبعیة م ولا تبع بدون الاصل ش اذ قیام بالاصل وههنا ما افاده الذکاة الاصل الذی هو اباحة اللحم فکذا لا یفید التبع م وصار کذبح المجوسی ش من حیث لا یفید اباحة الاکل لا غیره وکذا ذبح الوثنی م ولنا ان الذکاة مؤثرة فی ازالة الرطوبات ش احترز بها عن دم اللحم فانه طاهر م ای النجسة ای الرطوبات م والدماء السیالة وهی النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت ش ای تلک الرطوبات والدماء السیالة النجسة م طهر ش ای المذبوح ای جلده ولحمه م کما فی الدباغ ش ای کما یطهر فی الدباغ بزوال تلک الرطوبات النجسة م وهذا الحکم مقصود فی الجلد ش هذا جواب عن قول الشافعی ان تاثیر الذکاة فی اباحة اللحم اصل وفی الطهارة اللحم والجلد تبع فقال هذا ای الطهارة حکم مقصود فی الجلد م کالتناول فی اللحم ش یعنی کما ان التناول حکم مقصود بالذات فی اللحم فکذلک طهارة حکم مقصود فی الجلد لا اصل ان طهارة الجلد واللحم غیر تابعة لطهارة اللحم بل کل منهما حکم مقصود بالذات فاذا حصلت الذکاة فان کانت المذکی من الحیوان یوکل یحصل الطهارة فی جمیع اجزائه بالاصالة وان کان مما لا یوکل یحصل فی لحمه وجلده ثم لا یلزم فی حصول الطهارة اباحة الاکل کما عرف م وفعل المجوسی اماتة فی الشرع ش هذا جواب عن قیاس الشافعی تقریره ان ذبح المجوسی لیس بمشروع فیکون اماتة وهذا لان الفعل انما یقع متطهرا اذا اتفق بالحسن لافادة الاثر لحسن والحسنات محل للثواب فلا یصیر المجوسی اهلا لها فان قیل کما ان المجوسی لیس من اهل الذکاة فکذا الکلب لیس من جنس ما یذکی ولا فرق بین ان یکون الذبح من غیر اهل الذکاة وبین ان لا یکون المذبوح من جنس المذکی الا تری ان المسلم لو ذبح خنزیرا لا یحل اکله کما ان المجوسی لو ذبح شاة لا یحل اکلها قلنا قد اتفقنا ان المجوسی لیس من اهل الذکاة فلم یتفق علی ان الکلب الفهد لیسا من جنس المذکی بل هو من جنس المذکی الا انه مختلف فی اباحة اکله کذا فی مختصر الاسرار م فلا بد من الدباغ ش یعنی اذا کان المجوسی اماتة فی الشرع فلا بد من الدباغ فی جلده اذ ذکاة لعدم حصول الطهارة بذبحه ثم اعلم انهم اختلفوا فی ان الموجب لطهارة ما لا یوکل لحمه مجرد الذبح والذبح مع التسمیة قیل مجرد الذبح لانه یؤثر فی ازالة الدم المسفوح وقیل الذبح مع التسمیة لان المطهر هو الذکاة ولا ذکاة بدون التسمیة کما فی غریب الغرار للغزیری م وکما یطهر لحمه یطهر شحمه حتی لو وقع فی الماء

قال واذا ذبح ما لا یؤکل لحمه طهر جلده ولحمه الا الآدمی والخنزیر فان الذکاة لا تعمل فیهما اما الآدمی فلحرمته وکرامته والخنزیر لنجاسته کما فی الدباغ وقال الشافعی الذکاة لا تؤثر فی جمیع ذلک لانه یؤثر فی اباحة اللحم اصلا وفی طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل وصار کذبح المجوسی ولنا ان الذکاة مؤثرة فی ازالة الرطوبات والدماء السیالة وهی النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر کما فی الدباغ وهذا الحکم مقصود فی الجلد کالتناول فی اللحم وفعل المجوسی اماتة فی الشرع فلا بد من الدباغ وکما یطهر لحمه یطهر شحمه حتی لو وقع فی الماء

القليل لا يفسده ش قيد بالقليل لان الكثير يفسد بلا خلاف خصوصا على مذهب الشافعي فان عنده اذا بلغ الماء قلتين لا
ينجس الا بالتغير والقلتان عنده كثير ... فاسد ش للشافعي من شحمه ايضا الا الطهر كما الا ... لحمه وجلده م بل يحرم الانتفاع به في غير الاكل ش
اي الاكل نحو الاستصباح ودهن الجلود ونحوها م قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة ش الودك بفتح
الواو والدال وهو الدسم م والزيت غالب ش اي والحال ان الزيت غالب م لا يؤكل ش اي الزيت مما اذا لم يجز
اكله فيما اذا كانت الزيت غالبا ففيما اذا كان مغلوبا بالطريق الاولى م وينتفع به ش اي بالزيت المذكور م في غير الاكل ش
كالاستصباح ونحوه كما ذكرنا م قال ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك ش اي قال القدوري رح في مختصره وقال الكرخي كره اصحابنا
كل ما في البحر الا السمك خاصة فانه حلال اكله الا ما طفى منه فانهم كرهوه وقال شيخ الاسلام خواهرزاده ويكره اكل ما سوى
السمك من دواب البحر عندنا كالسرطان والسلحفاة والضفدع وخنزير الماء م وقال مالك وجماعة من اهل العلم ش ابن ابي ليلى والثوري
في قوله واصحاب الظواهر باطلاق جميع ما في البحر ش اي اباحة جميع ما في البحر من الحيوان م واستثنى بعضهم ش اي بعض الجماعة
المذكورة والمراد به الشافعي فانه قال جميع ما في البحر يؤكل م الخنزير والكلب والانسان ش اي خنزير البحر وكلبه وانسانه وهو قول
الليث ايضا م وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله ش اي جميع ما في البحر وبه قال احمد في رواية وعن الشافعي يؤكل جميع ما في البحر الا الضفدع
وبه قال احمد في رواية وقال ابن الجلاب البصري في التفريع وصيد البحر حلال اكله ويكره اكل كلب الماء وخنزيره من غير تحريم له م والخلاف
في الاكل والبيع واحد ش اي الخلاف المذكور بيننا وبين مالك وجماعة والشافعي سواء في جواز الاكل وجواز البيع م لهم ش اي للشافعي
م قوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل ش اي من غير فرق بين السمك وغيره واطلاق الآية يتناول الكل م وقوله
صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ش هذا الحديث اخرجه ابو داود والنسائي والترمذي من حديث مالك عن
صفوان عن سعيد بن سلمة من آل الازرق ان المغيرة بن ابي بردة وهو من بني عبد الدار اخبره انه سمع ابا هريرة يقول سال رجل
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فان توضأنا به
عطشنا افنتوضأ بماء البحر فقال هو الطهور ماؤه والحل ميتته وقال الترمذي حديث حسن صحيح م ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي
لا يسكن الماء ش لان طبع الدم يضاد طبع الماء لان الدم حار والماء بارد م والمحرم هو الدم فاشبه السمك ش اي فاشبه ما في البحر من
الحيوانات كلها السمك في عدم الدم الذي هو المحرم م الا الضفدع استثناه الشافعي في قول للنهي صلى الله عليه وسلم عن قتله رواه
النسائي م ولنا قوله سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ش الخبيث ش ما تستخبثه الطبع السليم وما سوى السمك
يستخبثه الطبع السليم فيحرم م ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ش هذا الحديث اخرجه ابو داود في الطب
وفي الادب والنسائي في الصيد عن ابن ابي ذئب عن سعيد بن خالد عن سعيد بن المسيب عن عبد الرحمن بن عثمان القرشي ان طبيبا
سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضفدع يجعلها في دواء فنهى عن قتلها ورواه احمد واسحاق بن راهويه وابو داود الطيالسي
في مسانيدهم والحاكم في المستدرك في الطب وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال البيهقي هو اقوى ما ورد في الضفدع وقال
الحافظ المنذري فيه دليل على تحريم اكل الضفدع لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتله والنهي عن قتل الحيوان اما لحرمته كالآدمي
واما لتحريم اكله كالصرد والهدهد والضفدع ليس بمحترم فكان النهي منصرفا الى الوجه الآخر م ونهى عن بيع السرطان ش اي نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع السرطان وهو ليس بموجود في الكتب المشهورة في الحديث وليس له اصل فان قلت روى ابو داود
وغيره بسنده الى جابر رضي الله تعالى عنه قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر علينا ابا عبيدة بن الجراح نتلقى عيرا لقريش

القليل لا يفسد لا
خلاف ...
الانتفاع به في غير الاكل
قيل لا يجوز اعتبارا
بالاكل وقيل يجوز كالزيت
اذا خالطه ودك الميتة
والزيت غالب لا يؤكل
وينتفع به في غير الاكل
قال ولا يؤكل من
حيوان الماء الا السمك
وقال مالك رح وجماعة
من اهل العلم باطلاق
جميع ما في البحر واستثنى
بعضهم الخنزير والكلب
والانسان وعن الشافعي
انه اطلق ذلك كله
والخلاف في الاكل والبيع
واحد لهم قوله تعالى
احل لكم صيد البحر
من غير فصل وقوله
عليه السلام
في البحر هو الطهور
ماؤه والحل ميتته
ولانه لا دم في هذه
الاشياء اذ الدموي
لا يسكن الماء والمحرم
هو الدم فاشبه السمك
ولنا قوله تعالى ويحرم
عليهم الخبائث
وما سوى السمك
خبيث ونهى رسول الله
عليه السلام عن دواء
يتخذ فيه الضفدع
ونهى عن بيع السرطان

وزودنا جرابا من تمر لم يجد له غيره وكان يعطينا ابو عبيدة تمرة تمرة كنا نمصها كما يمص الصبي ثم نشرب عليها الماء فتكفينا يومنا الى الليل وكان نضرب بعصينا الخبط ثم نبله في الماء فنأكله قال فانطلقنا على ساحل البحر فرفع لنا كهيئة الكثيب الضخم فأتيناه فاذا هو دابة تدعى العنبر فقال ابو عبيدة ميتة لا تحل لنا ثم قال بل نحن رسل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سبيل الله عز وجل وقد اضطررتم فكلوا فاقمنا عليه شهرا ونحن ثلاث مائة حتى سمنا فلما قدمنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرنا ذلك له فقال هو رزق اخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شيء فتطعمونا فارسلنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكل وهذا يدل على اباحة ما في البحر سوى السمك قلت المراد منها السمك والدليل عليه ما رواه البخاري عن جابر قال غزونا جيش الخبط وامر ابو عبيدة فجعنا جوعا شديدا فالقى البحر حوتا ميتا لم ير مثله يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر واخذ ابو عبيدة عظما من عظامه فمر الراكب تحته والخبط بفتحتين الورق م والصيد المذكور فيها محمول على الاصطياد ش هذا جواب عن استدلال الخصم فيما ذهبوا اليه في قوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر تقريره ان المراد من لفظ الصيد هو المصدر وهو الاصطياد فيتناول ما يحل وما يحرم وليس المراد منه الاسم وقد قررناه فيما مضى فان قلت لو كان يستقيم حمله عليه لكانت الكناية من قوله سبحانه وتعالى وطعامه لا يستقيم حملها على الاصطياد فانها راجعة الى الصيد قلت الطعام المذكور محمول على السمك لانه المتعارف فيمن طعام البحر والكناية تنصرف الى البحر قوله فيما يلي الصواب فيما يلي على صيغة المجهول هكذا هو في النسخ الصحيحة م وهو مباح فيما لا يحل س لمنافع اخرى غير الاكل م والميتة المذكورة فيما روي محمولة على السمك ش هذا ايضا جواب عن استدلال الخصم بقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته اي الميتة المذكورة في الحديث محمولة على السمك قوله روي على صيغة المجهول ايضا لما لا يخفى على الفطن فان قلت هذا خبر واحد فكيف يجوز تخصيص الكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة قلت هذا خبر مشهور قد تأيد بالاجماع فيجوز تخصيص الكتاب به على ان حكم السمك ثبت بقوله سبحانه وتعالى لتأكلوا منه لحما طريا ولانه لا يعارض بين الكتاب والخبر لان الميتة لم تحلا باللام الجنس اذا لم يكن معهود والميتة من المعهودات المعهودة بدليل قوله سبحانه وتعالى او دما مسفوحا فعلم ان الميتة تكون ميتة باعتبار الدم المسفوح والدم للسمك فيصرف الى العهد فلا يبقى التعارض م وهو حلال مستثنى من ذلك ش اي السمك حلال مستثنى مما لا يحل لقوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجه في كتاب الاطعمة عن عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلت لنا الى آخره ورواه احمد والشافعي وعبد بن حميد في مسانيدهم ورواه ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بعبد الرحمن وقال انه كان يقلب الاخبار وهو لا يعلم حتى كثر ذلك في روايته من رفع الموقوفات واسناد المراسيل فاستحق الترك واخرجه الدارقطني في سننه عن عبد الله وعبد الرحمن ابني زيد بن اسلم عن ابيهما به واخرجه ابن عدي في الكامل عن عبد الله فقط وعبد الله وعبد الرحمن ضعيفان الا ان احمد وعبد الله واسند ابن عدي الى احمد انه قال عبد الله ثقة واخوه عبد الرحمن واسامة ضعيفان وقال ابن عدي وهذا الحديث يدور على هؤلاء الاخوة الثلاثة واسند عن ابن معين قال في التنقيح وهو في حكم المرفوع وقال الدارقطني في علله وقد رواه المسور بن الصلت عن زيد بن اسلم قال ثلاثة ضعيف ليس حديثهم بشيء وقال ابن وهب ورواه عن سليمان بن بلال موقوفا فرواه عن ابيه عن ابن عمر مرفوعا وعن ابن زيد بن اسلم عن ابن عمر موقوفا وهو الصواب وقال في التنقيح وهذه الطريقة رواها الخطيب باسناده الى المسور بن الصلت والمسور ضعفه احمد والبخاري وابو زرعة وابو حاتم وقال النسائي متروك الحديث انتهى قلت وله طريق آخر قال ابن مردويه في تفسيره في سورة الانعام حدثنا عبد الباقي بن قانع حدثنا محمد بن بشر بن مطر حدثنا داود بن رشيد حدثنا سويد بن عبد العزيز حدثنا ابو هاشم الايلي قال سمعت زيد بن اسلم

والصيد المذكور فيها محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روي محمولة على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال

قال ويكره أكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا بأس به لإطلاق ما روينا ولأن ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفى فلا تأكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا

الحديث عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحل من الميتة اثنان ومن الدم اثنان فأما الميتة فالسمك والجراد وأما الدم فالكبد والطحال م قال ويكره أكل الطافي منه ش أي قال القدوري رحمه الله أي من السمك والطافي هو الذي يموت فيعلو على وجه الماء ويظهر من طفى الشيء يطفو طفوا إذا علا بكذا قالوا معنى الطافي اسم فاعل كالقاضي من قضى وهو الذي يموت في الماء حتف أنفه من غير سبب معلوم ويعلو على وجه الماء م وقال الشافعي ومالك لا بأس به ش أي بالطافي وبه قال أحمد وهي أصحاب الظاهر وبعض التابعين م لإطلاق ما روينا ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته فإنه مطلق لم يفصل بين ما إذا مات بآفة أو بغير آفة م ولأن ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ش أي قوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان الحديث م ولنا ما روى جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفى فلا تأكلوا ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب ولكن أبا داود وابن ماجه أخرجا عن يحيى بن سليم عن إسماعيل بن أمية عن أبي الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفى فلا تأكلوه فإن قلت ضعف البيهقي هذا الحديث وقال يحيى بن سليم كثير الوهم وقد رواه غيره موقوفا قلت لا نسلم ذلك فإن يحيى بن سليم أخرج له الشيخان فهو ثقة وزاد فيه الرفع ونقل ابن القطان في كتابه عن ابن معين قال هو ثقة ولكن في حفظه شيء ومن أجل ذلك تكلم الناس فيه فإن قلت قال ابن الجوزي إسماعيل بن أمية متروك قلت ليس كذلك لأنه ظن أنه إسماعيل ابن أمية أبو الصلت الذارع وهو متروك الحديث وأما هذا فهو إسماعيل بن أمية القرشي الأموي الذي في طبقة أيوب في طبقته فإن قلت قال أبو داود رواه الترمذي وأيوب عن أبي الزبير موقوفا على جابر وقد أسند من وجه ضعيف عن ابن أبي ذئب عن أبي الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما أجزر البحر فكلوه وما مات فيه طافيا فلا تأكلوه قال الترمذي سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال ليس بمحفوظ روي عن جابر خلاف هذا ولا أعرف لابن أبي ذئب عن أبي الزبير شيئا قلت قول البخاري لا أعرف لابن أبي ذئب عن ابن الزبير شيئا هو على مذهبه في أنه يشترط الاتصال في الإسناد العنعنة ثبوت السماع وقد أنكر مسلم ذلك إنكارا شديدا وزعم أنه قول مخترع وأن المتفق عليه أنه يكفي للاتصال إمكان اللقاء والسماع وابن أبي ذئب أدرك زمان ابن الزبير بلا خلاف وسماعه منه ممكن فإن قلت قال البيهقي ورواه عبد العزيز بن عبد الله عن وهب بن كيسان عن جابر مرفوعا وعبد العزيز ضعيف لا يحتج به قلت أخرج الحاكم في المستدرك في أبواب الأحكام حديثا عنه وصحح سنده وأخرج حديثه هذا الطحاوي في أحكام القرآن فقال حدثنا الربيع بن سليمان المرادي بن راشد بن موسى حدثنا إسماعيل بن عياش حدثني عبد العزيز بن عبد الله عن وهب بن كيسان ونعيم بن عبد الله المجمر عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما جزر البحر وما ألقى فكل وما وجدته طافيا فوق الماء فلا تأكل وقوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة عام خص عنه غير الطافي من السمك بالاتفاق وبالحديث المشهور والطافي مختلف فيه فبقي داخلا في عموم الآية قوله وما نضب بالنون والضاد المعجمة والباء الموحدة من النضوب وهو ذهاب الماء قوله ولفظه أي رماه لأن اللفظ في اللغة الرمي يقال لفظت الرحى الدقيق أي رمته قوله وما طفى أي على وجه الماء م وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا ش أي وروي عن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا أن الطافي لا يحل وقد روى ابن أبي شيبة في مصنفه كراهية الطافي عن جابر بن عبد الله وعلي بن أبي طالب وابن عباس رضي الله تعالى عنهما وكذا عن ابن المسيب وأبي الشعثاء والنخعي وطاوس والزهري وكذا نقل عبد الرزاق في مصنفه وقال محمد في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال كل ما جزر عنه الماء وما قذف به فكل وما طفى فلا تأكل ما طفى يقال جزر الماء يجزر جزرا إذا قل ماؤه والجزر ضد المد وما بعده بجيم ثم زاء معجمة فإن قلت روى البيهقي من حديث الثوري عن عبد الملك بن أبي بشير عن عكرمة عن ابن عباس قال أشهد على أبي بكر رضي الله تعالى

انه قال السمك الطافي حلال لمن اراد اكله وزاد فيه وكيع عن سفيان الطافية على الماء وروى ايضا من حديث هشام حدثنا قتادة عن جابر بن زيد ان عمر رضي الله تعالى عنه قال الجراد والنون ذكي كله وروى عنه ايضا عن الثوري عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي رضي الله تعالى عنه قال الحيتان والجراد ذكي كله وروى غيره عن ابان عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل ما طفى البحر قلت قد روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي ابن مسهر عن الاجلح عن ابي الهذيل سال رجل ابن عباس قال اني اتى البحر فاجده قد جعل سمكا كثيرا فقال كل ما لم تر سمكا طافيا وروى عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن الاجلح عن ابي الهذيل سال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن اشياء وفي اخره انه قال لابن عباس اني اتى البحر قد جعل سمكا قال فلا تاكل طافيا واما حديث عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما لا ينافي حديث جابر واما حديث ابان فانه منكر جدا قال شعبة لان ازني سبعين زنية احب الي ان اروي حديث ابان بن ابي عياش ذكره الرازي في احكام القران م وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة ش هذا جواب عما تمسكوا من قولهم ان ميتة البحر موصوفة بالحل يعني ميتة البحر ما لفظه اي رماه البحر حتى يكون موته مضافا الى البحر لانه اذا رماه البحر ومات يكون موته بسبب من البحر ايا فيطلق عليه انه ميتة البحر بخلاف ما اذا مات في البحر من غير آفة فان مات حتف انفه فان موته لا يضاف الى البحر م قال ولا باس باكل الجريث والمار ماهي وانواع السمك والجراد من غير ذكاة ش اي قال القدوري والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء بعده اخر الحروف ساكنة وفي آخره ثاء مثلثة قال في كتب اللغة هو نوع من السمك وفي الغايات الجريث الحري وقال الكاكي الجريث بالفارسية ماهي باي جوشق قلت الجريث السمك الاسود والمار ماهي سمك مثل التي تكون في صورة الحية وماهي هو السمك وانما احل انواع السمك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان الجريث وروى محمد في الاصل عن عمرو ابن دينار عن عمرو بيان الطبيخ قالت خرجت مع وليدة لنا فاشترينا جريثة بقفيز حنطة فوضعناها في زنبيل فخرج راسها من جانب وذنبها من جانب آخر فمر بنا علي رضي الله تعالى عنه فقال بكم اخذت قال فاخبرته فقال اطعمه بارخصه واوسعه للعيال فيه دليل على ان الجريث يوكل لانه نوع من السمك فيجعل كسائر الانواع وهذا الحديث حجة لنا على بعض الرافضة واهل الكتاب فانهم يكرهون اهل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وهو مردود بقول علي رضي الله تعالى عنه كذا قال خواهر زاده في شرحه وروى محمد ايضا في الاصل عن ابن عباس انه سئل عن الجريث فقال ما نحن فلا نرى به باسا واما اهل الكتاب فيكرهونه فاذا صح عن علي وابن عباس اباحة الجريث ولم يرو عن غيرهما خلاف حل ذلك محل الاجماع وكذا الجراد حلال سواء مات حتف انفه او قتله لا بان قطع راسه م وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ راسه ويشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم ش اي ولاجل كونه صيدا يجب على المحرم م بقتله جزاء يليق به ش اي ما كونه صيدا فلا خلاف فيه لانه متوحش واما جزاؤه فهو ان يتصدق بما شاء كما في قتل القمل وقد مر في باب الحج م فلا يحل الا بالقتل كما في سائره ش اي اذا كان كذلك فلا يحل الا بالقتل كما في سائر الصيد حتى قالوا انه اذا غفل عنه حتى مات حتف انفه او جعل الكل في غرارة وماتوا فانه لا يحل كذا ذكره الشيخ الامام خواهر زاده في شرح كتاب الصيد م والحجة عليه ما رويناه ش اي على مالك اراد بقوله ما رويناه قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان الحديث ولا يرد علينا كراهة الطافي لانه مخصوص بالحديث الاخر وقال محمد في الاصل بلغنا عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال ذكاة السمك والجراد واحدة م وسئل علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله ش هذا ذكره محمد في الاصل وقد بلغنا عن علي رضي الله تعالى عنه انه سئل عن الجراد الى اخره فدل على حل الجراد مطلقا سواء مات حتف انفه او مات بعلة بان اصابه المطر في الطريق فمات وفي الكافي ولان موته لا بد ان يكون بسبب فانه يجري الاصل في المعاش كما

وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة
قال ولا باس باكل الجريث والمار ماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكاة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ راسه ويشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائره والحجة عليه ما روينا وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله

قيل ان بعض السمك اذا انحسر عنه الماء يصير جرادا فاذا مات في البر فقد مات في غير موضع اصله واذا مات في الماء فقد مات في غير موضع معاشه
وذلك سبب لموته وروي ان مريم سألت لحما هنيئا فرزقت الجراد وعمر رضي الله تعالى عنه كان معما ياكل الجراد م وهذا ش اي قول علي رضي الله
تعالى عنه كلام عد من فصاحته ش حيث اجاب بلفظين متجانستين في اللفظ مختلفتين في المعنى فان قوله كله امر من اكل ياكل والضمير فيه يرجع
الى الجراد وقوله كله تاكيد لما بعده وهو من الفاظ التوكيد المعنوي م ودل على اباحته وان مات حتف انفه ش اي على اباحة اكل الجراد وان مات
من غير آفة م بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ش وهو حديث جابر رضي الله تعالى عنه ثم ولا
حديث جابر لم يكن فرق بين السمك والجراد فافهم م ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة ش كالصدمة والقائه الماء على طرف ونحو ذلك
م يحل كالماخوذ ش هذا اصل في اشتراط الآفة في موت السمك لتصير حلالا وهو انه اذا مات بآفة يحل كالماخوذ اي كالسمك الماخوذ
من الماء فان اخذه سبب لموته فان قلت سيتوهم فيما ينضب ماء الماء ما كان طافيا قبل النضوب قلت لم يعتبر هذا الوهم هنا وانما يعتبر في غير
السمك من الحيوانات فانه اذا توارى عنه الصيد ولم يتبع لا يحل لاحتمال انه مات من هوام الارض والقياس ان لا يعتبر التوهم في
موضع وانما اعتبرناه بالنص فيما السمك لم يعتبر هنا لانه قال ما القطه البحر فكلوه م وان مات حتف انفه من غير آفة لا يحل ش لعدم الشرط وهو الآفة
ولهذا قال م كالطافي ش لانه يموت حتف انفه بغير آفة م وتنسحب عليه ش اي يمتد على الاصل المذكور م فروع كثيرة بيناها في كفاية
المنتهى وعند التامل يقف عليها ش اي على الفروع م المبرز ش بالتشديد من برز الرجل فاق اصحابه فضلا او شجاعة وتلاميذه من برز
الرجل يبرز بروزا انه اخرج قوله سبحانه وتعالى وبرزوا لله جميعا اي ظهروا م منها ش اي من الفروع م اذا قطع بعضها فمات
يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا ش يعني في سائر الحيوانات م فميتة حلال ش اي ميتة
السمك حلال بخلاف غيره من الحيوانات ومنها وجد في بطنها سمكة اخرى او قتلها طير الماء فلا باس باكلها لان الموت يحال الى سبب
ظاهر وهو ابتلاع السمك وقتل الطير ومنها اذا القى سمك في حب فمات فيه فلا باس باكلها لانها ماتت بسبب ضيق المكان عليها فكان موتها
بآفة ظاهرة فيحل ومنها اذا جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد لان الجمع في مكان ضيق سبب لموتها وان كانت لو
بغير صيد فلا خير في اكلها لانعدام سبب ظاهر يحال الموت اليه فكان موتها حتف انفها فلا يحل قال القدوري في شرحه روى هشام عن
محمد في السمك اذا كانت بعضها في الماء وبعضها على الارض ان كان راسها في الارض اكلت لانه موضع نفسها واذا كان خارجا من الماء
فان الظاهر انها ماتت بسبب وان كان راسها واكثرها في الماء لم يوكل لانه موضع حيوتها فكان الظاهر انها ماتت بغير سبب وان كان راسها
في الماء واكثرها في الارض اكلت لانه ليس بموضع بحياتها فعلم ان موتها بسبب وقد شنع بن حزم على محمد في هذا فقال هذا قول مخالف للقرآن والسنن
ولاقوال العلماء والقياس والمعقول قيل في جوابه هذا من غاية تعصبه وشنيعه لان محمدا ما قال ذلك الا بالاستدلال من حديث جابر
وجهله م وقال لو الجمي في فتاواه اذا ماتت السمكة في الشبكة وهو لا يقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القاه في الماء لتاكله
فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها لانها ماتت بآفة وفي الفتاوى الصغرى ناقلا عن الجامع الصغير اذا وجد السمك ميتا على
الماء وبطنه من فوق لم يوكل لانه طافي وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وفي الذخيرة لو وجد سمكة في بطن طائر
يوكل وان كانت طافية لا توكل ولو وجد في حوصلة طائر يوكل عند الشافعي لا يوكل لانه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس قلنا انما
يصير رجيعا اذا تغير وفي السمك الصغار التي تقلى من غير ان يشق جوفه قال اصحابنا لا يحل اكله لانه رجيعه نجس وعندنا سائر اجزائه
يحل م وفي الموت بالحر والبرد روايتان ش اي وفي موت السمك بحرارة الماء او برودته روايتين احداهما انه يوكل لانه ماتت
بسبب حادث فهو كما لو القاه الماء على اليبس والرواية الاخرى لا يوكل لان الحر والبرد صفة من صفات الزمان فليست من الموت

وهذا عد من فصاحته
ودل على اباحته
وان مات حتف انفه
بخلاف السمك
اذا مات من غير آفة
لانا خصصناه بالنص
الوارد في الطافي ثم الاصل
في السمك عندنا
انه اذا مات بآفة
يحل كالماخوذ واذا
مات حتف انفه
من غير آفة لا يحل
كالطافي وتنسحب عليه
فروع كثيرة بيناها
في كفاية المنتهى وعند
التامل يقف المبرز
عليها منها اذا قطع
بعضها فمات يحل
اكل ما ابين وما بقي
لان موته بآفة وما ابين
من الحي وان كان ميتا
فميتته حلال وفي الموت
بالحر والبرد روايتان
والله اعلم بالصواب

غالبا واطلق القدوري في شرح مختصر الكرخي الروايتين ولم ينسبهما الى احد وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في كتاب الصيد وقد ذكر في غير رواية الاصول خلافا وقال على قول ابي حنيفة لا يحل وعلى قول محمد يحل فكذلك قال في العيون حيث قال وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا قتلها برد الماء او حره لم يؤكل فهو بمنزلة الطافي وقال محمد رحمه الله يؤكل لانه مات بآفة فوائد وفي الكافي للحاكم ولا يحل صيد المجوسي ولا ذبيحته الا فيما لا يحتاج اليه الى التذكية من سمكة او جرادة وبقيته ياخذها وما اشبه ذلك كذلك المرتد ولا باس بصيد المسلم بكلب المجوسي المعلم وبفارة كما يذبح بسكينه ولو ذبح شاة او بقرة فتحركت بعد الذبح او خرج منها دم تحل وان لم تتحرك لم يخرج منها الدم لم يحل وهذا اذا لم يدر حيوته وقت الذبح فان علم حل واذ ذبح الموقوذة او المسفوفة البطن او المريضة وبها حيوة حل في ظاهر المذهب لقوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم بالاية ولا يفصل في ظاهر الرواية وفي المحيط وعليه الفتوى وعن ابي حنيفة رحمه الله ان كان بحال يعيش يوما لولا الذكاة يحل والا لا وعن ابي يوسف اذا كان بحال يعيش اكثر اليوم لولا الذكاة يحل والا لا وفي المحيط ذبح شاة وقيل ان كان اكثر رأيه انها حية اكل والا لا وقيل ان تحركت اكل خرج الدم او لا وان خرج الدم ولم يتحرك لم يؤكل

كتاب الاضحية

كتاب الاضحية

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الاضحية ووجه المناسبة بين الكتابين من حيث اشتمال كل منهما على الذبح الا ان الذبح اعم من الاضحية ووجه المناسبة بين الناس من حيث اشتمال كل منهما على الذبح الا ان الذبح اعم من الاضحية والخصوص يكون بعد العموم وفي اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى على وزن افعولة وكان اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء ثم كسر الحاء لتناسب الياء ويجمع على اضاحي بتشديد الياء كالواو في جميع اروية هي انثى من الوعل قال الاصمعي فيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها واضحية بفتح الضاد على وزن فعلية كهدية وهدايا وضحاة وجمعها اضحى كارطاة وارطى قال الفراء الاضحية تذكر وتؤنث وفي الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص وهذا يوم الاضحى وشرائطها تذكر في اثناء الكتاب وسببها الوقت وهو ايام النحر لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون سببا وكذا الازمنة فيتكرر بتكرره كما عرف في الاصول ثم الاضحية تكررت بتكرر الوقت وهو ظاهر وقد اضيف السبب الى حكمه فقيل يوم الاضحى فكان كقولهم يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع في سببية ذلك ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلوة عليها فان قلت لو كان الوقت سببا لوجبت على الفقير لتحقق قلت الغنى شرط الوجوب هي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا يسقط عنه الاضحية ولو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرطا كما في الزكاة والعشر والخراج حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة فان قلت ادنى ما يتمكن به المؤمن اقامتها تملك قيمة ما يصلح الاضحية ولا تجب الا بملك النصاب فدل على ان وجوبها بالقدرة الميسرة قلت اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظرا الى شرطها وهو الحرية فيشترط فيه الغنى كما في صدقة الفطر فان قلت لو كان كذلك لوجب التمليك وليس كذلك قلت لان القربة المالية قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق وللمضحي ان يتصدق باللحم فقد حصل النوعان اعني التمليك والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاخير واما حكمها فالخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى بفضل الله سبحانه وتعالى ورحمته وشرعيتها بالكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى فصل لربك وانحر قيل المراد منه صلوة العيد والتضحية كذا في الكشاف روى ذلك عن ابن عباس في تفسيره اي صل الصلوة العيد وانحر الجزور كذا ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه والسنة وهو ما رواه البخاري عن انس بن مالك رضي الله تعالى

قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يضحي بكبشين وانا اضحي بكبشين وعلى ذلك انعقد الاجماع م قال الاضحية واجبة ش اي قال القدوري
في مختصره وذكر الاضحية واراد بها التضحية لان الوجوب في صفات الفعل وانما قال هذا تسمية للحال باسم المحل م على كل حر مسلم مقيم موسر
في يوم الاضحى ش انما شرط الحرية لانها قربة مالية لا يصح اداؤها بلا ملك ولا ملك للرقيق وشرط الاسلام لانها قربة ولا يتصور في الكافر
وشرط الاقامة لان المسافر يلحقه المشقة في ادائها وشرط اليسار لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح على الوجوب بالسعة ولا
سعة للفقير على ما يجيء كل ذلك مفصلا م عن نفسه وعن اولاده الصغار ش يتعلق بقوله واجبة والاولاد بضم الواو وسكون اللام جمع ولد والولد
يتناول الذكر والانثى م اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف ش وبه قال مالك
والليث وربيعة والثوري والاوزاعي وروي الوجوب عن ابي يوسف ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد وهشام بن عبد الله الرازي
م وعنه انها سنة ش اي وعن ابي يوسف ان الاضحية سنة م ذكره في الجوامع ش وهو اسم كتاب في الفقه صنفه ابو يوسف
م وهو قول الشافعي ش وقول احمد وبه قال اكثر اهل العلم م وذكر الطحاوي ش وهو الشيخ الامام الحافظ ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة
الازدي الطحاوي الحجري المصري ابن اخت المزني صاحب الشافعي م ان على قول ابي حنيفة واجبة وعلى قول ابي يوسف
ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشائخ الاختلاف ش اي الاختلاف في وجوب الاضحية وسنيتها حيث قالوا انها واجبة على
قول ابي حنيفة سنة على قولهما م وجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم من اراد منكم ان يضحي فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا ش هذا الحديث
اخرجه الجماعة الا البخاري عن سعيد بن المسيب عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من راى
هلال ذي الحجة منكم واراد ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره انتهى اراد لا يحلق شعره ولا ينتف ابطه ولا يقلم اظفاره الى
يوم النحر تشبيها بالمحرمين واليه ذهب بعض العلماء م والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ش اراد التعليق بالارادة وهو
قوله صلى الله عليه وسلم من اراد فان من شرطية اراد فعلها وكذا قول الشافعي وفي هذا الحديث دليل على عدم وجوب الاضحية
لانه علقه بالارادة وهو ينافي الوجوب وبذلك ايضا استدل ابن الجوزي في التحقيق لمذهب احمد ومما دل على عدم الوجوب قوله
صلى الله عليه وسلم ثلاث كتبت علي ولم يكتب عليكم الضحى والاضحى والوتر قلت روى احمد في مسنده والحاكم في مستدركه وسكت
عنه عن حديث بن حبان الكلبي عن يحي بن جبة عن عكرمة عن ابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ثلاث هن
علي فرائض وهي لكم تطوع الوتر والنحر وصلوة الاضحى وقال الذهبي في مختصره سكت الحاكم وفيه ابو حبان الكلبي وقد ضعفه
النسائي والدارقطني واخرجه الدارقطني عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا كتب علي النحر ولم يكتب عليكم وجابر الجعفي
ضعيف قال صاحب التنقيح وروي من طريق آخر وهو ضعيف على كل حال م ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على
المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكاة ش احترز به عن الوظائف البدنية كالصوم والصلوة فانهما مختلفان فيهما لان المسافر
يلحقه المشقة في ادائهما م وصار كالعتيرة ش اي صار حكم الاضحية كحكم العتيرة يعني انها لما لم تجب على المسافر لا تجب على المقيم
فكذا الاضحية لما لم تكن واجبة على المسافر لا تكون واجبة على المقيم والجامع في كل واحدة منهما قربة يتقرب بها الى الله سبحانه وتعالى
فصار كقوله كالزكاة وكالعتيرة لبيان العكس والعكس حج ومؤكد للعلة هذا كما قلنا ما يلزم بالشروع يلزم بالنذر كالحج والصلوة وما لا يلزم بالشروع لا يلزم
بالنذر كالوضوء وصلوة الجنازة وهي شاة تذبح في الجاهلية في رجب يتقرب بها اهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام ثم
نسخ وفي الايضاح العتيرة اول ولد الناقة فالشاة تذبح وتوكل ويطعم وتماق ثلاثة وما كانت في الجاهلية الرجبية والعتيرة
والعقيقة نسختها الاضحية م ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ش هذا الحديث اخرجه

قال والاضحية
واجبة على كل حر مسلم
مقيم موسر في يوم
الاضحى عن نفسه
وعن ولده الصغار
اما الوجوب فقول
ابي حنيفة ومحمد
وزفر والحسن
واحدى الروايتين
عن ابي يوسف رحمه الله
وعنه انها سنة
ذكره في الجوامع وهو
قول الشافعي وذكر الطحاوي
ان على قول ابي حنيفة
واجبة وعلى قول ابي يوسف
ومحمد سنة مؤكدة
وهكذا ذكر بعض
المشائخ الاختلاف
وجه السنة قوله
عليه السلام من اراد
ان يضحي منكم فلا ياخذ
من شعره واظفاره
شيئا والتعليق بالارادة
ينافي الوجوب ولانها
لو كانت واجبة على المقيم
لوجبت على المسافر
لانهما لا يختلفان في
الوظائف المالية كالزكاة
وصار كالعتيرة ووجه
الوجوب قوله عليه السلام
من وجد سعة ولم
يضح فلا يقربن مصلانا

بن ماجة في سننه عن زيد بن الحباب عن عبد الله بن عباس عن عبد الرحمن الاعرج عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ابي شيبة واسحاق بن
راهويه وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم والدارقطني في سننه والحاكم في المستدرك في سورة الحج وقال صحيح الاسناد ولم
يخرجاه واخرجه في الضحايا عن عبد الله بن يزيد المقري حدثنا عن عبد الله بن عباس به مرفوعا وقال صحيح الاسناد ولم
يخرجاه في الضحايا ثم رواه من حديث ابن وهب اخبرني عبد الله ابن عباس به فذكره موقوفا قال هكذا وقفه ابن وهب
والزيادة عن الثقة مقبولة وعبد الله بن يزيد المقري فوق الثقة وقال في التنقيح حديث ابن ماجة كلهم رجال الصحيحين الا
عبد الله بن عباس القتباني فانه من افراد مسلم قال وكذلك رواه حيوة بن شريح وغيره عن عبد الله بن عباس مرفوعا
ورواه ابن وهب عن عبد الله بن عباس به موقوفا وكذلك رواه جعفر بن ربيعة وعبد الله بن ابي جعفر بن ربيعة وعبيد الله
بن ابي جعفر عن الاعرج عن ابي هريرة موقوفا وهو اشبه بالصواب وقال ابن الجوزي في التحقيق وهذا الحديث لا يدل على الوجوب
كما في حديث من اكل الثوم فلا يقربن مصلانا قوله سعة بفتحتين اي غنى ويسار وقيل مما يدل على الوجوب حديث اخرجه
البخاري ومسلم عن البراء بن عازب عن ابي بردة بن يسار قال يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان عندي جذعة قال
اذبحها ولن تجزي لاحد بعدك ومثل هذا لا يستعمل الا في الواجب وقال الجوزي معناه يجري في اقامة السنة بدليل انه
ورد في الحديث من فعل ذلك فقد اصاب سنتنا قيل حديث اخر اخرجه الدارقطني عن ابن المسيب بن شريك حدثنا عبد الملك
عن الشعبي عن مسروق عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم نسخ الاضحى كل ذبح ورمضان كل صوم وقال البيهقي اسناده ضعيف
بمرة والمسيب بن شريك متروك وقال في التنقيح قال الفلاس اجمعوا على ترك حديث المسيب بن شريك قيل اخرجه الدارقطني ايضا
عن ابي هريرة ابن عبد الرحمن ابن رافع بن خديج عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
استدين واضحي قال نعم وانه دين مقضي قال وهو ضعيف ولم يدرك عائشة رضي الله تعالى عنها م ومثل هذا الوعيد لا يلحق
بترك غير الواجب ش لا نهيه صلى الله عليه وسلم عن لم يضح مع سعة عن قربان مصلاه يدل على انه فعله امرا عظيما وهو ترك التضحية
يدل على انها واجبة وفيه نظر على ما ذكرنا فان قلت اليس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك سنتي لم ينل شفاعتي قلت
ذلك محمول على الترك اعتقادا والترك اصلا حرام ولهذا يجب المقاتلة مع جماعة تركوا الاذان وان كان الاذان سنة لان احياء
السنة واجب م ولانها ش اي ولان الاضحية م قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى ش كما يقال يوم الجمعة م وذلك
يؤذن بالوجوب ش اي الاضافة يعلم بالوجوب وتذكير الاشارة باعتبار المذكور م لان الاضافة للاختصاص ش اي
الاختصاص المضاف اليه م وهو بالوجود ش اي الاختصاص المضاف بالمضاف اليه انما يثبت بوجود المضاف اليه لانه اذا
لم يوجد فيه لا يكون متعلقا به فضلا عن الاختصاص م والوجوب هو المقتضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس ش اي جنس المكلفين
لجواز ان يجتمع الناس على ترك ما ليس بواجب لا يجتمعون على ترك الواجب واعترض بان السنة ايضا تقتضي الى الوجود ظاهرا بالنظر
الى الجنس لان الناس لا يجتمعون على ترك سنة فاجيب بان الوجوب اقتضى الى الوجود لاستحقاق العقاب لتركه م غير ان الاداء
يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها ش هذا جواب عن قولهم لانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر تقريره ان ذا
الاضحية يختص باسباب اي بشرائط وهي تحصيل شاة خالية عن العيوب المانعة ورعاية فراغ الامام عن الصلوة في حق اهل المصر على
وجه لم يسبق عليه من احبابها ورعاية طلوع الفجر الثاني من يوم النحر في حق اهل السواد فهذا يشق على المسافر استحضارها اي تحصيلها وتعيينها

ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها

يرجع الى الاسباب فاذا كان كذلك سقطت عن المسافر تخفيفا كما سقط عنه الوضوء وجاز التيمم عند الزيادة على ثمن المثل فهذا اولى بالسقوط
لانه اقوى حرجا من زيادة ثمن الماء ولان المسافر لو فرضنا انه وجد شاة يصلح للاضحية فانها يحتاج الى حفظها الى ان يجيء وقتها وتعسر
عليه ذلك فسقطت عنه دفعا للحرج ولم يوجد حالة السفر هذا المعنى في المقيم فلم يسقط عنه قياسا على المسافر لعدم الجامع م ويفوت ش اي
الاضحية م بمضي الوقت ش اي ايام النحر وهي ثلاثة ايام م فلا تجب عليه ش اي اذا كان الامر كذلك على ما ذكرنا فلا تجب الاضحية
على المسافر م بمنزلة الجمعة ش حيث سقطت عن المسافر لامور يشق عليه استحضارها بخلاف المقيم كما ذكرنا م والمراد بالارادة فيما
روى والله اعلم ش هذا جواب عما استدلوا به من قوله صلى الله عليه وسلم من اراد ان يضحي منكم تقريره ان المراد بقوله عليه السلام من اراد م
ما هو ضد السهو ش وهو القصد م لا التخيير ش اي ليس المراد التخيير بين الترك والاباحة فصار كانه قال من قصد ان يضحي منكم وهذا لا يدل
على نفي الوجوب كما في قوله من اراد الصلوة فليتوضأ وقوله من اراد منكم الجمعة فليغتسل اي من قصد ولم يرد التخيير فكذا هذا م
والعتيرة منسوخة ش هذا جواب عن قولهم وصار كالعتيرة يعني انها لما كانت منسوخة لا يلزم من عدم وجوبها عدم وجوب ما ليس
بمنسوخ وروى الائمة الستة في كتبهم من حديث الزهري عن ابن المسيب عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فرع ولا عتيرة
وزاد احمد في مسنده في الاسلام وفي لفظ النسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الفرع والعتيرة وفي الصحيحين الفرع اول النتاج كان
ينتج لهم فيذبحونه لطواغيتهم والعتيرة في رجب واسند ابو داود عن سعيد ابن المسيب قال الفرع اول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه وقال الترمذي
والعتيرة ذبيحة كانوا يذبحونها في رجب يعظمونها لانها اول الاشهر الحرم والفرع اول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه واخرج الدارقطني ثم البيهقي
في سننيهما في الاضحية عن المسيب بن شريك عن عقبة بن اليقظان عن الشعبي عن مسروق عن علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم نسخت الزكاة كل صدقة ونسخ صوم رمضان كل صوم ونسخ غسل الجنابة كل غسل ونسخت الاضحى كل ذبح وضعفاه
قال الدارقطني المسيب بن شريك وعقبة ابن اليقظان متروكان ورواه عبد الرزاق في مصنفه في اواخر النكاح موقوفا على علي بن ابي طالب رضي الله
تعالى عنه م وهي ش اي العتيرة م شاة تقام في رجب ش اي كانوا يذبحونها في رجب تعظيما له على ما مر وفي الصحاح العتيرة شاة
كانوا يذبحونها لاصنامهم وفي العباب العتيرة الصنم الذي كان يعتر عنده العتاير كان الرجل اذا اعتر عتيرة رمى راسه من بدنه ونصبه
حيث الصنم فرق شرق من الارض ليعلم انه انما ذبح لذلك والعتر ايضا العتيرة مثال ذبح وذبيحة م على ما قيل ش اشار به الى ان
في تفسير العتيرة اختلافا وقد ذكرناه فان قلت قوله صلى الله عليه وسلم ثلث كتب علي الحديث يدل على الوجوب قلت قد مر انه
حديث ضعيف لا يصح الاحتجاج به ولئن صح فالمكتوبة الفرض ونحن نقول انها غير فرض وانما هي واجبة فان قلت قوله عليه السلام ضحوا
فانها سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام وقد اطلق عليها السنة قلت هذا الحديث اخرجه البيهقي عن محمد بن سلمة الواسطي حدثنا يزيد بن هارون
اخبرنا سلام بن مسكين عن عائذ الله بن عبد الله المجاشعي عن ابي داود السبيعي عن زيد بن ارقم قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هذه الاضاحي
قال سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام قلنا فما لنا فيها قال بكل شعرة حسنة قلنا فالصوف قال بكل شعرة من الصوف حسنة وقال
الذهبي قال البخاري لا يصح هذا واسم ابي داود نفيع واخرج ابن ماجه عن سلام بن مسكين عن عائذ الله بن عبد الله المجاشعي عن
ابي داود السبيعي عن زيد بن ارقم قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما هذه الاضاحي قال سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام قالوا فما لنا فيها قال
بكل قطرة حسنة انتهى ولئن صح مع قوله ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم فنقول انه مشترك الالزام فان قوله ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم
اي طريقة فالسنة هي الطريقة المسلوكة في الدين قلت روى ان ابا بكر وعمر كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة ان يراه الناس واجبا
فان قلت روى البيهقي عن الثوري عن ابيه ومطرف واسماعيل عن الشعبي عن ابي سريحة الغفاري قال ادركت او رايت ابا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما

ويفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روى والله اعلم ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل

لا يضحيان في بعض عمرهم كراهة ان يقتدى بهما وابو سريحة صحابي وروى ايضا عن معمر عن اسماعيل بن ابي خالد عن مطرف
عن عامر عن حذيفة بن اسيد قال رايت ابا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما وما يضحيان عن اهلهما خشية ان يستن بهما قال العلاء قلت
ليحيى بن سعيد ان معتمرا حدثنا قال حدثنا مطرف عن الشعبي عن ابي سريحة فقال هذا اشكل حديثه عن الشعبي عن عمر المحلي يريد به يحيى
انه اخطا في ذلك اخطا في ذلك انتهى ولئن صح فجوابه انهما كانا لا يضحيان في حالة الاعسار مخافة ان يراها الناس واجبة على
المعسرين م وانما اختص الوجوب بالحرية ش هذا بيان الشروط المذكورة في اول الكتاب م لانها ش اي لان الاضحية م وظيفة مالية
لا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر ش لان العبد لا يملك شيئا م وبالاسلام ش اي اختص الوجوب بالاسلام م لكونها قربة ش والكافر
ليس من اهلها م وبالاقامة ش اي اختص الوجوب بالاقامة ايضا م لما بينا ش اشار به الى قوله غير ان الاداء يختص باسباب
[illegible] م واليسار ش بالجر اي اختص الوجوب ايضا باليسار م لما روينا من اشتراط السعة ش اشار به الى قوله صلى الله عليه وسلم من وجد
سعة ولم يضح م ومقداره ش اي مقدار اليسار في هذا الباب م ما يجب به صدقة الفطر ش وهو ان يملك مقدار مائتين
درهم فاضلا عن منزله واثاثه وكسوته وخادمه وسلاحه وفي الاجناس نقل عن الهاروني انه جاء يوم الاضحى وله مائتا درهم واكثر
لا مال له غيره وصرف ذلك الى اهله لم يجب عليه الاضحية ولو جاء يوم الاضحى ولا مال له ثم استفاد مائتي درهم ولا دين له قبل مضي الوقت
وجبت عليه الاضحية وذكر ابو علي الدقاق الرازي صاحب كتاب الحيض ان في العقارات والمبيعات اذا كان ملكا للرجل لا ينظر الى
قيمته وانما ينظر الى دخله في اضاحي علي الرازي والى القاسم الحرسي وابي عبد الله الزعفراني انه يعتبر قيمتها لا دخلها كما في سائر الامتعة
قال ابو علي الدقاق ولو كان خبازا عنده حطب قيمته مائتا درهم فجاء يوم الاضحى وذلك عنده عليه الاضحية ولو كان له مصحف قرات قيمته
مائتا درهم وهو ممن يقرا فيه لا مال له غيره فلا اضحية عليه وان كان لا يقرا فيه عليه الاضحية فان كان ممن يحسن ان يقرا الا انه يتهاون
فيه فلا يقرا ولا يستعمله فلا اضحية عليه وان كان عنده كتب فقه وحديث قيمتها مائتا درهم وهو من اهل العلم ممن ينفعه ويستعمله فلا اضحية
عليه وان كان عنده لا يحسن ذلك فعليه الاضحية الى اصل الاجناس وصاحب كتب الطب والنجوم والادب يعني بها ان كان قيمتها مائتي
درهم م وقد مر في الصوم ش اي وقد مر بيان حكم اليسار باب صدقة الفطر م والوقت ش بالجر اي اختص الوجوب بالوقت
ايضا م وهو يوم الاضحى لانها مختصة ش اي لان الاضحية مختصة بيوم الاضحى م وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى ش اي مقدار
الوقت م وتجب عن نفسه ش اي يجب الاضحية عن نفس المكلف م لانه اصل في الوجوب عليه على ما بيناه ش اشار به الى قوله ويجب
على كل حر مسلم م وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه ش اي لان ولده الصغير في معنى نفسه لانه جزؤه والشيء يلحق بكله م فيلحق به كما في
صدقة الفطر ش لان كل واحد منهما قربة مالية تعلقت بيوم العيد فكانا نظيرين في هذا الوجه م وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة
ش اي الوجوب على الاب عن ولده الصغير رواية رواها الحسن في المجرد عن ابي حنيفة وما ثبت الاشارة باعتبار الرواية م وروي
عنه ش اي عن ابي حنيفة في الاصل م انه لا يجب عن ولده ش اي ان ذبح الاضحية لا تجب على الاب م وهو ظاهر
الرواية ش اي هذا هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة قال قاضيخان وعليه الفتوى م بخلاف صدقة الفطر ش حيث تجب عليه
عن ولده م لان السبب هناك ش اي لان سبب الوجوب في باب صدقة الفطر م راس يمونه ويلي عليه ش اي راس يمونه لانه
اي تجب عليه مؤنته ويلي عليه ان يتولى امره م وهما موجودان في الصغير ش اي المؤنة والولاية موجودان في الصغير
م وهذه ش اي الاضحية م قربة محضة ش اي خالصة لان الاراقة من العبد للرب من غير شائبة ومشاركة ولا كذلك
التصدق بالمال لان المال كما يتقرب به الى الله تعالى يتقرب الى العباد فلا يكون في صدقة الفطر قربة محضة فما زال

وانما اختص الوجوب
بالحرية لانها وظيفة
مالية لا تتادى الا
بالملك والمالك هو الحر
وبالاسلام لكونها
قربة وبالاقامة لما بينا
واليسار لما روينا
من اشتراط السعة
ومقداره ما يجب به
صدقة الفطر وقد مر
في الصوم والوقت
وهو يوم الاضحى لانها
مختصة به وسنبين
مقداره ان شاء الله تعالى
وتجب عن نفسه
لانه اصل في الوجوب عليه
على ما بيناه وعن
ولده الصغير لانه
في معنى نفسه
فيلحق به كما في
صدقة الفطر وهذه
رواية الحسن عن ابي
حنيفة رحمهما الله وروي عنه
انه لا يجب عن ولده
وهو ظاهر الرواية
بخلاف صدقة الفطر
لان السبب هناك
راس يمونه ويلي عليه
وهما موجودان
في الصغير وهذه
قربة محضة

يجب على الغير بسبب الغير اذ اتمام الدليل وقد تمام صدقة الفطر م والاصل في القرب ش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة م ان لا تجب
على الغير بسبب الغير ولهذا ش اي ولكون عدم الوجوب عليه بسبب الغير م لا تجب عن عبده ش اي لا تجب الاضحية على المولى عن عبده
م وان كان يجب عنه ش اي عن العبد م صدقة الفطر ش لما قلنا انها ليست بقربة محضة فيجوز ان يجب عليه بسبب الغير م
وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف م ش وقال مالك ولكن لا يتصدق باللحم لان الواجب هو اراقة
الدم واما التصدق باللحم فانه تطوع ومال الصغير لا يحتمل التطوع فينبغي ان يطعم الصغير ويستبدل لحمه بالاشياء التي ينتفع بها الصغير
مع بقاء اعيانها كما تستبدل الاضحية كذا في التحفة م وقال محمد وزفر والشافعي واحمد يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير ش لانها
في نفس الامر اتلاف ومال الصغير يحفظ عن هذا م فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر ش وفي بعض النسخ بالواو اي الخلاف
في وجوب الاضحية على الاب عن ولده الصغير كالخلاف في صدقة الفطر وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي تكلم اصحابنا المتاخرون
في هذه المسئلة فمنهم من قال انها محمولة على صدقة الفطر فيجب في مال الصغير عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يجب عند محمد وزفر
ومنهم من قال لا تجب في قولهم جميعا لان الواجب في الاضحية اراقة الدم فالصدقة بها تطوع وذلك لا يجوز في مال الصغير
ولا يقدر الصغير في العادة ان ياكل جميعها ولا يجوز ان تباع فكذلك لم تجب والصحيح ان يقال انها تجب ولا يتصدق بها
لان ذلك تطوع ولكن ياكل منها الصغير ويدخر له قدر حاجته ويبتاع له بالباقي ما ينتفع به كما يجوز ان يباع الا ان يبتاع
جلد الاضحية م وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم ش جميعا اي في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر
رحمهم الله م لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعده تطوع ش اي بعد الاراقة وذكر الضمير باعتبار بعد
الذبح م فلا يجوز ذلك من مال الصبي ش اي التصدق من مال الصغير لانه تبرع م ولا يمكنه ان ياكل كله ش اي ولا
يمكن للصغير ان ياكل كلما ذبح له فيه رضا القاضي وماله محفوظ عن ذلك م والاصح انه يضحي من ماله ش اي من مال الصغير م
وياكل منه ما امكنه ش بالنصب اي وياكل الصبي من الذي يضحي له م ما امكنه ش اكله اي الذي امكنه اكله م ويبتاع ش بالنصب ايضا
يشتري م بما بقي ما ينتفع بعينه ش كالمنخل والغربال ونحو ذلك لا يتصدق باللحم ايضا اصلا لان مال الصغير لا يحتمل
ذلك م قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة ش اي قال القدوري من كل واحد عن نفسه او لاولاده شاة م او يذبح
بقرة او بدنة عن سبعة ش اي سبعة انفس وعلم ان الشاة لا تجزي الا عن واحد وانها اقل ما تجب ذكر الترمذي
ان هذا اجماع وقال الكاكي وقال مالك واحمد والليث والاوزاعي يجوز الشاة عن اهل بيت واحد وكذا البقرة او البدنة لانه
صلى الله عليه وسلم لما ضحى بكبشين قرب احدهما قال اللهم هذا عن محمد واهل بيته وقرب الاخر وقال اللهم هذا منك ولك
عمن وحدك من امتي وعن ابي هريرة لما ضحى بالشاة جاءت ابنته وتقول عني فقال وعنك قلنا هذا الدليل على قوله
من اثنين بل هذا هبة ثوابها وقد روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال الشاة عن واحد انتهى والبدنة
تجزي عن سبعة اذا كانوا يريدون بها وجه الله سبحانه وتعالى وكذلك البقرة وان كان احدهم يريد اللحم لم تجز عن الكل
وكذا لو كانت نصيب احدهم اقل من السبع لم تجز واما اذا كانوا اقل من سبعة ونصيب احدهم الثلث والاخر الربع جاز بعد
ان لا يكون نصيب احدهم اقل من السبع هذا اذا اشتروا بالشركة او اشترى احدهم بنية الاشتراك ثم اشترك بعد لكن
يجوز الاضحية ولكن يضمن قيمة ما باع ويستوي الجواب اذا كان الكل من جنس واحد او من اجناس مختلفة احدهم
يريد جزاء الصيد والاخر هدي المتعة والاخر الاضحية بعد ان يكون الكل لوجه الله تعالى ويجوز استحسانا والقياس

والاصل في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده وان كان يجب عنه صدقة الفطر
وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعده تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه ان ياكل كله والاصح انه يضحي من ماله وياكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه
قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة

ان لا یجوز وہو قول زفرؒ کذا فی شرح الطحاوی ثم والقیاس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقۃ واحدۃ وہی القربۃ الا ان ترکناہ بالاثر وما ہو روی عن جابر رضی اللہ تعالیٰ عنہ انہ قال نحرنا مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم البقرۃ عن سبعۃ والبدنۃ عن سبعۃ ش ہذا الحدیث اخرجہ الجماعۃ الا البخاریؒ عن مالک عن ابن الزبیر عن جابرؓ قال نحرنا مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بالحدیبیۃ البدنۃ عن سبعۃ والبقرۃ عن سبعۃ واخرج ابو داودؒ فی الاضحیۃ والنسائیؒ فی الحج عن قیس عن عطاء عن جابر ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال البقر عن سبعۃ والجزور عن سبعۃ فان قلت اخرج الترمذیؒ فی جامعہ والنسائی فی سننہ واحمدؒ فی مسندہ وابن حبان فی صحیحہ عن علی بن احمد عن عکرمۃ عن ابن عباس رضی اللہ تعالیٰ عنہما قال کنا مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی سفر فحضر الاضحی فاشترکنا فی البقرۃ سبعۃ وفی الجزور عشرۃ وقال الترمذیؒ حدیث حسن غریب قلت قال البیہقی حدیث ابی الزبیر عن جابر رضی اللہ تعالیٰ عنہ فی اشتراکہم وہم مع النبی صلی اللہ علیہ وسلم فی الجزور سبعۃ اصح اخرجہ مسلم علی ان اشتراکہم فی العشرۃ محمول علی انہ فی القسمۃ لا فی التضحیۃ م ولا نص فی الشاۃ فبقی علی اصل القیاس ش ای لم یرد نص علی ان یکون الشاۃ عن اکثر من واحد فاقتصر علی اصل القیاس وہو ان الاراقۃ واحدۃ فلا یجوز الا عن واحد فان قلت کیف تقول ولا نص فی الشاۃ وقد روی الحاکم عن ابی عقیل زہرۃ بن سعید عن جدہ عبد اللہ بن ہشامؓ وکان قد ادرک النبی صلی اللہ علیہ وسلم وذہبت امہ زینب بنت حمید الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وہو صغیر فمسح راسہ ودعا لہ قال کان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یضحی بالشاۃ الواحدۃ عن جمیع اہلہ وقال صحیح الاسناد قلت ہذا الا یدل علی وقوعہ من الجماعۃ بل معناہ انہ کان یضحی ویجعل ثوابہا لاہل بیتہ کما ذکرنا وانقام م ویجوز عن خمسۃ او ستۃ او ثلاثۃ ش ای تجوز البقرۃ او البدنۃ ذکرہ تفریعا علی مسئلۃ القدوری م ذکرہ محمدؒ فی الاصل ش حیث قال اذا ذبحت البقرۃ عن خمسۃ او ستۃ او ثلاثۃ ہل تجزیہم قال نعم م لانہ لما جاز عن السبعۃ فعمن دونہم اولی ش ای لان ذبح الاضحیۃ اذا جاز عن سبعۃ انفس فما دونہا بالطریق الاولی وکان فائدۃ التقیید بالسبعۃ منع الزیادۃ والنقصان م ولا تجوز عن ثمانیۃ ش یعنی لا تجزی البقرۃ او البدنۃ اکثر من سبعۃ عن عامۃ العلماءؒ وقال القدوریؒ قال مالکؒ یجزی عن اہل البیت وان ارادوا من سبعۃ ولا یجزی عن البیتین وان کانوا اقل من سبعۃ ویجی بیانہ الان م اخذا بالقیاس فیما لا نص فیہ ش اخذا بالقیاس اخذا بمعنی ماخوذ نصب علی الحال ای حال کون عدم الجواز ماخوذا بالقیاس فی الذی لم یرد فیہ نص ویجوز ان یکون التقدیر اخذین بالقیاس والعامل محذوف تقدیرہ قلنا ہذا حال کون اخذین بالقیاس ویجوز ان یکون نصبا علی التعلیل ای لاجل الاخذ بالقیاس م وکذا اذا کان نصیب احدہم اقل من السبع ش بضم السین م لا یجوز عن الکل لانعدام وصف القربۃ فی البعض ش یعنی لا یجوز من صاحب الکثیر کما لا یجوز من صاحب القلیل کما اذا مات الرجل وخلف امراۃ وابنا وترک بقرۃ یضحیا بہا لم یجز لان نصیب المراۃ اقل من السبع لان نصیبہا الثمن واذا لم یجز فی نصیبہا لم یجز فی نصیب الابن م وسنبینہ ان شاء اللہ تعالیٰ ش ای سنبین الاصل فی ہذا الباب ان شاء اللہ تعالیٰ م وقال مالکؒ تجوز عن اہل بیت واحد وان کانوا اکثر من سبعۃ ولا تجوز عن اہل بیتین وان کانوا اقل منہا لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم علی کل اہل بیت فی کل عام اضحاۃ وعتیرۃ ش ہذا الحدیث اخرجہ اصحاب السنن الاربعۃ عن ابن عون عن ابی رملۃ حدثنا مخنف بن سلیم قال کنا وقوفا مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بعرفات فقال یا ایہا الناس علی کل اہل بیت فی کل عام اضحاۃ وعتیرۃ اتدرون ما العتیرۃ ہی التی یقول الناس لہا الرجبیۃ قال الترمذیؒ حدیث حسن غریب لا نعرفہ مرفوعا الا من ہذا الوجہ من حدیث ابن عون

والقیاس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقۃ واحدۃ وہی القربۃ الا انا ترکناہ بالاثر وہو ما روی عن جابر رضی اللہ عنہ انہ قال نحرنا مع رسول اللہ علیہ السلام البقرۃ عن سبعۃ والبدنۃ عن سبعۃ ولا نص فی الشاۃ فبقی علی اصل القیاس ویجوز عن خمسۃ او ستۃ او ثلاثۃ ذکرہ محمدؒ فی الاصل لانہ لما جاز عن سبعۃ فعمن دونہم اولی ولا تجوز عن ثمانیۃ اخذا بالقیاس فیما لا نص فیہ وکذا اذا کان نصیب احدہم اقل من السبع لا یجوز عن الکل لانعدام وصف القربۃ فی البعض وسنبینہ ان شاء اللہ تعالیٰ وقال مالکؒ تجوز عن اہل بیت واحد وان کانوا اکثر من سبعۃ ولا تجوز عن اہل بیتین وان کانوا اقل منہا لقولہ علیہ السلام علی کل اہل بیت فی کل عام اضحاۃ وعتیرۃ

ابن عون ورواه احمد وابن ابي شيبة وابو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم والبيهقي في سننه والطبراني في معجمه وقال عبد الحق
اسناده ضعيف وقال ابن القطان وعلته الجهل بحال ابي رملة واسمه عامر فانه لا يعرف الا بهذا يرويه عنه ابن عون وقد رواه
عنه ايضا حسن بن مخنف وهو مجهول ايضا قلت ورواه من هذا الطريق عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني عبد الكريم عن
حسن بن مخنف بن سليم عن ابيه قال انتهيت الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة وهل يقول هل تعرفونها فلا ادري ما رجعوا اليه
فقال النبي صلى الله عليه وسلم على كل اهل بيت ان يذبحوا شاة في رجب وفي كل اضحى شاة ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني
في معجمه بسنده ومتنه م قلنا المراد منه والله سبحانه تعالى اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له ش هذا جواب بطريق التسليم وهذا انما
يكون اذا افتش عن حال حديث الخصم وعرف حقيقته فان ظهر صحيحا فحينئذ يشتغل بالجواب عنه والحديث المذكور غير صحيح ولئن
صح فجوابه ما ذكره وقال البيهقي في المعرفة ان صح هذا فالمراد به على طريق الاستحباب بدليل انه فرق بين الاضحاة والعتيرة والعتيرة
غير واجبة بالاجماع م يؤيده ما يروى حتى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ش اي يؤيد التاويل المذكور هذه الرواية وفيه
نظر لان هذه الرواية ما ثبتت والعجب العجاب من الشراح حيث قالوا وهذا محكم وما رواه محتمل فحملناه على المحكم كيف يكون هذا محكما ولم
يثبت بهذه الرواية فهي غير صحيحة وقيل في جوابه ان المراد من الاضحاة البدنة والبقر لان الاجماع دل على ان الشاة لا تجوز الا
عن واحد قلت هذا ساقط فكره لانا قد ذكرنا احاديث تدل على ان الشاة تجوز عن اكثر من واحد وذكرنا انه مذهب جماعة من العلماء
فكيف يقال لان الاجماع دل على ان الشاة لا تجوز الا عن واحد م فلو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز ش ذكره تفريعا على
مسألة القدوري وقد اختلف المشائخ فيه قال في النوازل سئل احمد بن محمد القاضي عن جزور بين اثنين ضحيا به قال لا يجوز اذا كان
الجزور بينهما نصفين لانه صار لكل واحد منهما ثلاثة اسباع ونصف سبع وصار السبع نصفين ونصف السبع لا يجوز عن الاضحية واذا بطل
السبع بطل الكل الا ترى لو اراد احدهما بنصيبه لحما لا يجوز الكل قال ابو الليث لا نأخذ بهذا بل تجوز الاضحية اذا كان بينهما نصفان
او على التفاوت لانه اراد بزيادة نصف السبع التقرب وليس كالذي اراد اللحم لان هناك لم يرد به التقرب اشار اليه بقوله م في الاصح
ش وبه اخذ صدر الشهيد الهمام لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له ش لان ذلك النصف وان لم يصر اضحية لكنه صار قربة
تبعا للاضحية وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وله نظائر كثيرة منها اذا ضحى شاة فخرج من بطنها جنين حي فانه يجب عليه ان
يضحيها والا لم تجز اضحية ابتداء م واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن ش اذا جاز ذبح الاضحية على الشركة فقسمة لحمها لا يكون الا
بالوزن م لانه موزون ش اي لان اللحم موزون م ولو اقتسموا جزافا لا يجوز ش لان في القسمة معنى التمليك فلم يجز بيعها مجازفة
عند وجود الجنس والوزن لاحتمال الربوا فان قلت بالتمليك يجوز هذا قلت لا يجوز التمليك ايضا لانه في معنى الهبة وهبة المشاع
فيما يقسم لا يجوز اليه اشار في الايضاح فان قلت جزافا منصوب بماذا قلت يجوز ان يكون صفة مصدر محذوف اي ولو اقتسموا
اقتساما جزافا ويجوز ان يكون حالا بمعنى مجازفين فافهم م الا اذا كان معه ش اي مع احد الشركاء م شيء من الاكارع والجلد ش
م فحينئذ يجوز لكون بعض اللحم مع الاكارع ومع الآخر البعض مع الجلد حتى يصرف الجنس الى خلاف الجنس م اعتبارا بالبيع ش اي قياسا على البيع يعني
بيع الجنس بالجنس مجازفة لا يجوز الا اذا كان مع كل واحد من العوضين شيء خلاف ذلك الجنس حتى ينصرف الجنس الى خلافه كما لو باع
احد عشر درهما بعشرة دراهم والاكارع جمع اكرع والاكرع جمع كراع والكراع في الغنم والبقر بمنزلة الوظيف في الفرس والبعير وهو الساق
يذكر ويؤنث وفي المثل اعطي العبد كراعا فطلب ذراعا لان الذراع في اليد وهو افضل من الكراع في الرجل م ولو اشترى بقرة يريد
ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه اجزاه استحسانا ش هذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسألة القدوري م وفي القياس لا يجوز وهو

قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الاصح لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو

قوله زفر لانه اعدها للقربة ش اى لان المشترى لما اشترى البقرة اعدها للقربة لانه نوى بها التقرب م فيمنع عن بيعها تمولا ش اى اذا كان كذلك فيمنع عن بيع البقرة لاجل التمول م والاشتراك هذه صفته ش وفى بعض النسخ والاشتراك وقوله هذه اشارة الى المبادلة التى ذكر عليها سيأتى والضمير فى صفته يرجع الى الاشتراك وحاصل المعنى اذا وقع الاشتراك صار مبادلة لانه اعطى ولا مالا واخذ مالا فقوله والاشتراك مبتدأ وهذه مبتدأ ثان وصفته خبر المبتدأ الثانى والجملة خبر المبتدأ الاول فهذا هو تحقيق هذا التركيب والنظر الى الشروح ترى انما يعزل عن هذا م وجه الاستحسان انه ش اى فى المضحى م قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده ش اى بعد الشراء م فكانت الحاجة اليه ش اى الى الاشتراك م ماسة شديدة فجوزناه ش اى الاشتراك بعد الشراء م دفعا للحرج ش لان الحرج مدفوع شرعا م وقد امكن ش اى دفع حاجة فى هذه الصورة م لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع ش ذكره فى المبسوط بنفس الشراء لا يمنع البيع ولا يتعين فى الاضحية وبه قالت الثلاثة ولهذا لو اشترى اضحية ثم باعها فاشترى مثلها لم يكن به بأس م والاحسن ان يفعل ذلك ش اى الاشتراك مع غيره م قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف ش ويقع اضحية على وجه التعيين م وعن صورة الرجوع فى القربة ش و ليكون ايضا ابعد من صورة الرجوع من نية التقرب فى شرى البقرة للتضحية م وعن ابى حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا ش اشارة الى قوله لانه اعدها للقربة فيمتنع بيعها تمولا ثم اذا جاز عنه وعن شركائه فهل يجب عليه الذبح بسبب الاسباع التى باعها ما بقى الوقت والتصدق بها بعد فوات الوقت ام لا لم يذكره محمد فى الاصل وقد قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده فى شرح الاصل حكى عن مشائخ بلخ انهم قالوا عليه الذبح ستة اسباع بقرة مثل الاولى فى القيمة يشترى مع عشيرة فيذبح او يشترى فى ستة شاة وفى الستة مثل قيمة ستة اسباع البقرة او اكثر فيذبحها وان مضى الوقت فانه يتصدق بقيمة ستة اسباع البقرة غنيا كان او فقيرا وقال القدورى فى شرح مختصر الكرخى وهذا الذى ذكره محمد من جواز الاشتراك بعد الشراء للاضحية محمول على الغنى اذا اشترى بقرة الاضحية لان ملكه لا يزول بالشراء وانما يقيمها عند الذبح مقام ما وجب عليه فاذا بقى منها سبع فكانه اشترى ذلك فى الاصل لا انه يكره لانه حين اشتراها ليضحى بها فقد وعد وعدا فلا ينبغى ان يرجع فيه واما الفقير الذى اوجبها بالشراء فانه لا يجوز ان يشترك فيها لانها تعينت بالوجوب فلم يسقط عنه ما اوجبه على نفسه ثم قال القدورى وقد قالوا فى مسئلة الغنى اذا اشترك بعد ما اشتراها ينبغى ان يتصدق بالثمن وان لم يذكره محمد م قال وليس على الفقير والمسافر اضحية ش اى قال القدورى م لما بينا ش اشارة الى قوله والسارة ولما روينا والاقامة لما بينا م وابو بكر وعمر كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين ش هذا لم يثبت عنهما بهذه العبارة ولا ذكره اهل الحديث وانما الذى ذكره عن ابى شريحة الغفارى انه قال ادركت او رأيت ابا بكر وعمر لا يضحيان وقد ذكرناه فيما مضى وهذا اعم من الاقامة والسفر م وعن على رضى الله تعالى عنه ليس على المسافر جمعة ولا اضحية ش هذا ايضا لم يثبت عن على رضى الله عنه فان قيل بما تقدم فى الجمعة قلت هذا ليس بصحيح وانما الذى تقدم فى الجمعة انما هو حديث على رضى الله تعالى عنه مرفوعا لا جمعة ولا تشريق ولا اضحى ولا فطر الا فى مصر جامع ولم يتقدم غيره م قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر ش اى قال القدورى وقال اسحق واحمد وابن المنذر اذا مضى من نهار يوم العيد قدر ما تحل الصلوة فيه والخطبتان جازت الاضحية سواء صلى الامام او لم يصل وسواء كان فى المصر او فى القرى م الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلى الامام العيد فاما اهل السواد ش اى اهل القرى م فيذبحون بعد الفجر ش ولا يسقط فيهم صلوة الامام م والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين ش اى الاصل فيه ترتيب الاضحية على الصلوة الحديث اخرجه البخارى ومسلم عن براء بن عازب قال ضحى خالى ابو بردة قبل الصلوة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

قوله زفر لانه اعدها للقربة فيمنع من بيعها تمولا والاشتراك هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع فى القربة وعن ابى حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا قال وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بينا وابو بكر وعمر كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن على ليس على المسافر جمعة ولا اضحية قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلى الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين

تملک شاة لحم فقال یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان عندی جذعة من المعز فقال ضح بها ولا یصلح لغیرک ثم قال من ضحی قبل الصلوة لا یجزئ ومن ضحی بعد الصلوة فقد تم نسکه واصاب سنة المسلمین واخرجه البخاری عن انس ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال من ذبح قبل الصلوة فلیعد ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسکه وقد اصاب سنة المسلمین م وقال علیه السلام ان اول نسکنا فی هذا الیوم الصلوة ثم الاضحیة ش هذا الحدیث اخرجه البخاری ومسلم بمعناه عن البراء بن عازب قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان اول ما نبدأ به فی یومنا هذا ان نصلی ثم نرجع فننحر فمن فعل ذلک فقد اصاب سنتنا ومن ذبح قبل ذلک فانما هو لحم قدمه لاهله لیس من النسک فی شیء م غیر ان هذا الشرط ش وهو کون ذبح الاضاحی بعد صلوة الامام م فی حق من علیه الصلوة ش ای صلوة العید وهو المصری ای الذی علیه الصلوة م وهو ش الرجل م المصری دون اهل السواد ش لانه لا صلوة علیهم م ولان التاخیر ش ای تاخیر ذبح الاضاحی عن صلوة الامام م لاحتمال التشاغل به عن الصلوة ش ای بالذبح عن صلوة العید مع الامام م ولا معنى للتاخیر فی حق القروی ولا صلوة علیه ش ای والحال انه لا صلوة علیه فلا یحصل النشاط المذکور م وما روینا ش وهو قوله علیه السلام من ذبح قبل الصلوة الحدیث م حجة علی مالک والشافعی فی نفی الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ش مذهب الشافعی لیس کذلک لانه ما یشترط نحر الامام ولکنه اشترط فراغ الامام عن الخطبة فمن هذا الوجه یکون حجة علیه لا من الوجه الذی ذکره ولذلک قال فی المحلی لا معنى لمنع الشافعی التضحیة قبل تمام الخطبة لانه صلی اللہ علیه وسلم لم یحد وقتا للتضحیة بذلک فاما مالک رحمه اللہ هو الذی شرط نحر الامام واختلف اصحاب مالک رحمه فی الامام الذی لا یجوز ان یضحی قبل تضحیته قال بعضهم هو امیر المؤمنین وقال بعضهم امیر البلد وقال بعضهم هو الذی یصلی بالناس صلوة العید وقال ابن حزم وقول مالک فلا حجة به وخلاف الخبر ایضا اذ لم یأمر النبی صلی اللہ علیه وسلم قط بمراعات قدر نحر الغیر وما یعرف فی مراعات تضحیة الامام عن احد قبله قیل فی جوابه فقد اخبر ابو الزبیر انه قال سمعت جابر بن عبد اللہ یقول امر رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم من کان نحر قبله ان یعید نحرا آخر ولا ینحر واحتى نحر النبی صلی اللہ علیه وسلم والجواب عن هذا ان قوله صلی اللہ علیه وسلم ان اول نسکنا فی هذا الیوم الحدیث یدل علی ان الوقت نحر الامام وقیل الصلوة لاضافة النسک الی الیوم وهو من اول طلوع الفجر الا ان فی المصر شرط الصلوة بجوازها بحدیث البراء بن عازب الذی ذکره عن قریب فان قلت المعارضة لا تندفع مما ذکرت قلت تندفع بحیث حدیث جابر هذا لا یساوی حدیث البراء فی الصحة حدیث البراء ولئن سلمنا صحة ذلک وفی الدرایة ولو کانت بلدة لا یصلی فیها لوقوع الفتنة ولغلبة اهل الفتنة او لعدم السلطان او نائبه یضحون بعد الزوال لا قبله لان قبل ذلک الصلوة مرجو وفی فتاوی الولوالجی بلدة وقع فیها فترة ولم یبق فیها وال یصلی بهم صلوة العید فضحی بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار لانه صارت البلدة فی حق هذا الحکم کالسواد وفی فتاوی الکبری ولو کانت الصلوة اما سهوا او عمدا جاز لهم التضحیة فی هذا الیوم ولو خرج الامام لیصلی الصلوة من الغد وبعده فضحی الناس قبل ان یصلی الامام جاز لان الوقت المسنون فات من زوال الشمس من الیوم الاول فبعده الصلوة علی وجه القضاء فلا تظهر فی حق التضحیة ولو صلی الامام صلوة العید بغیر وضوء ولم یعلم به حتی ذبح الناس جازت اضحیتهم سواء اعلموا قبل ان یتفرق الناس او بعده ومتى علم الامام ونادى الصلوة لیعید فما ذبح قبل العلم بالنداء جاز وبعده لا ولو ذبح بعد الزوال جاز لانه مضى مدة وقت الاعادة کذا فی الذخیرة وفتاوی قاضیخان م ثم المعتبر فی ذلک ش ای فی الذبح م مکان الاضحیة حتى لو کانت فی السواد والمضحی فی المصر ش ای وکان الذی یضحی فی المصر م یجوز کما انشق الفجر ش لدخول الوقت م ولو کان العکس ش وهو ما اذا کانت الاضحیة فی المصر والمضحی فی السواد م لا یجوز الا بعد الصلوة ش لعدم دخول الوقت قبل الصلوة وقال الکرخی فی مختصره ان کان رجل من اهل السواد وسکنه فیه دخل المصر لصلوة الاضحی وامر اهله ان یضحوا

وقال علیه السلام ان اول نسکنا فی هذا الیوم الصلوة ثم الاضحیة غیر ان هذا الشرط فی حق من علیه الصلوة وهو المصری دون اهل السواد لان التاخیر لاحتمال التشاغل به عن الصلوة ولا معنى للتاخیر فی حق القروی ولا صلوة علیه وما روینا حجة علی مالک والشافعی فی نفی الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ثم المعتبر فی ذلک مکان الاضحیة حتى لو کانت فی السواد والمضحی فی المصر یجوز کما انشق الفجر ولو کان علی العکس لا یجوز الا بعد الصلوة

عنه فانه يجوز ان يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر وان سافر رجل فامر اهله وهم في المصر ان يضحوا عنه فانه لا يجوز ان يذبحوا عنه الا
بعد صلوة الامام طلوع الفجر قال محمد رح انظر الى موضع الذابح ولا انظر الى موضع المذبوح وروى ذلك عنه ابن سماعة رح في نوادره وكذا
روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رح انه قال يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر الموضع الذي يكون فيه المذبوح عنه
وقال الحسن ان كان الرجل في المصر واهله في آخر لم يذبحوا حتى يصلي في المصرين جميعا فان ذبحوا قبل ذلك لم يجزه وقال محمد رح يؤخر
الذبح حتى يصلي في المصر الذي فيه الذبيحة ولا ينتظر بذلك صلوة المصر الآخر فان صلى الامام العيد ولم يخطب اجزء من ذبح وقال
محمد ان اخر الامام صلوة العيد فليس للرجل ان يذبح الاضحية حتى ينتصف النهار م وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها ش
اي بالاضحية م الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر ش لان الاعتبار لمكان الاضحية كما مر م وهذا ش اشار الى كون ما كان
الاضحية معتبرا م لانها ش اي الاضحية م تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة ش
تسقط م بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف ش اي صرف الواجب م مكان المحل ش اي محل الذبح م لا مكان الفاعل اعتبارا
بها ش اي بالزكوة حيث يؤدي في موضع المال دون موضع صاحبه م بخلاف صدقة الفطر ش حيث يعتبر فيها مكان الفاعل
وهو المؤدي م لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ش فحينئذ يعتبر مكان صاحب الذمة وهو المؤدي م ولو ضحى
بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة ش بفتح الجيم وتشديد الباء وبعد الالف نون وهو المصلى الذي يتخذ في فقار المصر يصلي
فيها العيد ونحوه وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وصورته ما ذكره الكرخي رح في مختصره واذا كان الامام
قد خلف من يصلي بضعفة الناس في المسجد في المصر ويخرج بالآخرين الى المصلى فصلى احد المسجدين ايهما كان جاز ذبح الاضحى انتهى
وهو معنى قوله م اجزأه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها ش اي بالصلوة في المسجد في المصر م اجزأتهم ش حتى لا يجب
عليهم الذهاب الى الجبانة ولو لم تكن معتبرة يجب عليهم الذهاب الى الجبانة في القياس لا يجوز لانها عبادة دارت بين الجواز والفساد
فيبقى ان لا تجوز احتياطا وهذا لانه من حيث كونها بعد الصلوة يجوز ومن حيث كونها قبل الصلوة التي يؤدي في الجبانة لا تجوز م
وكذا على هذا العكس ش اي وكذا يجوز استحسانا لا قياسا عكس الحكم المذكور وهو ان يصلي اهل الجبانة دون اهل المسجد م وقيل هو ش
اي العكس م جائز قياسا واستحسانا ش لان اداء الصلوة بالمسجد اخص منها بالجبانة قال الحلواني رح هذا اذا ضحى رجل ممن يصلي اما
اذا ذبح رجل من الذي لم يصلوا لم يجز قياسا واستحسانا قال الزعفراني يجري القياس والاستحسان في الذبح بعد اداء الصلوة مطلقا
بعد ما صلى احدى الطائفتين فان قلت اهل هذه المسئلة فاذا قلت صورها محمد على هذا الوجه لان علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى
كان استخلف بالكوفة من يصلي صلوة العيد بالضعفة في المسجد الجامع وكان يخرج مع الاقوياء الى الجبانة كذا ذكر شيخ خواهرزاده رح في شرح
الاصل وقالوا في شرح الجامع الصغير في كتاب الذبائح ودلت المسئلة على ان صلوة العيد في مصر واحد في موضعين يجوز بخلاف الجمعة
فانها لا تجوز في موضعين في مصر واحد لانها سميت جمعة لاجتماع الناس في ذلك تفرقهم م قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر
ويومان بعده ش اي قال القدوري رح الاضحية جائزة في ثلثة ايام يوم النحر اولها يوم والثاني والثالث هما يومان بعد يوم النحر
وبه قال مالك واحمد والثوري رح وهو قول ستة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهم عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وابو هريرة وانس رض
وقال ابن سيرين رح لا يجوز الا في يوم النحر خاصة لانها وظيفة عيد فلا يجوز الا في يوم واحد كاداء الفطرة يوم الفطر وقوله قال سعيد بن
جابر وجابر بن زيد في اهل الامصار وبقولنا في اهل منا وقال اهل الظاهر يجوز التضحية الى هلال محرم وبه قال سلمة بن عبد الرحمن وعطاء
بن يسار وروى محمد بن ابراهيم التيمي عن ابي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف وسليمان بن يسار انهما قالا بلغنا انه صلى الله عليه وسلم

وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم وكذا على هذا العكس وقيل هو جائز قياسا واستحسانا قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده

قال الأضحى إلى هلال المحرم لمن يستأني بذلك قلت روى ذلك ابو داود في المراسيل فان قلت المراسيل عندكم حجة وكذا عند
المالكية فكان ينبغي ان يقولوا به قلت قول الصحابة الذين لم يرد عن غيرهم من الصحابة خلافه اولى بان يقال به وعن غيرهم
يتبين اقوالهم وقال صاحب الاستذكار روي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم ولم يختلف فيه عن ابي هريرة وانس وهو الاصح
عن ابن عمر وهو مذهب ابي حنيفة والثوري ومالك وفي نوادر الفقهاء لابن بنت نعيم اجمع الفقهاء ان التضحية في اليوم
الثالث عشر غير جائز الا الشافعي فانه اجازها فيه وفي التفريع قال مالك وقتها يوم النحر ويومان بعده ولا يضحى في اليوم
الرابع ولا يضحى بليل وقال الخرقي واذا مضى نهار من يوم الاضحى بمقدار صلاة الامام العيد وخطبته فقد حل الذبح الى آخر يومين من
ايام التشريق نهارا ولا يجوز ليلا م وقال الشافعي ثلاثة ايام بعده ش اي بعد يوم النحر فالجملة اربعة ايام عنده وبه قال عطاء
والحسن وقال اصحاب الشافعي اول الوقت بانعقاد وقت الكراهة بعد طلوع الشمس يوم العيد وبعد مقدار خطبتين وركعتين خفيفتين
وقيل بل طويلتين على العادة وآخره غروب الشمس ثالث ايام التشريق ويجزئ بالليل وفي اليوم الثالث من ايام التشريق
م لقوله صلى الله عليه وسلم ايام التشريق كلها ايام ذبح ش هذا الحديث اخرجه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه من حديث عبد الرحمن
بن ابي حسين عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل ايام التشريق ذبح وعرفة كلها موقف الحديث وقد مر في الحج ورواه
البيهقي ايضا والجواب عن هذا ان فيه اضطرابا كثيرا بين صاحب التنقيح وبين البيهقي ايضا بعضه قال ورواه سويد بن عبد العزيز
وهو ضعيف عند بعض اهل النقل قلت هو ضعيف عند كلهم او اكثرهم وقد ذكره في كتابه في باب المعتكف يصوم فقال ضعيف بمرة
لا يقبل منه ما ينفرد به ورواه البزار في مسنده وقال ابن ابي حسين لم يلق جبير بن مطعم فيكون منقطعا لانه يرجحه فان قلنا اخرجه
احمد ايضا والبيهقي عن سليمان بن موسى عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت قال البيهقي سليمان بن موسى لم يدرك
جبير بن مطعم فيكون منقطعا فان قلت اخرج ابن عدي في الكامل عن معاوية بن يحيى الصدفي عن الزهري عن ابن المسيب رضي الله عنه
عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايام التشريق كلها ذبح قلت معاوية بن يحيى ضعفه النسائي وابن معين
وعلي ابن المديني وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل فان هذا حديث موضوع بهذا الاسناد فان قلت اخرج البيهقي من حديث
طلحة بن عمرو عن عطاء وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال الاضحى ثلاثة ايام بعد ايام النحر قلت اخرج الطحاوي بسند جيد عن ابن عباس قال
الاضحى ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده م ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة
افضلها اولها ش قال الزيلعي في تخريج احاديث الهداية هذا غريب جدا يعني عن هؤلاء الاصحاب الثلاثة وليس كذلك قال الكرخي
قال في مختصره حدثنا ابو بكر بن محمد بن الجنيد قال حدثنا ابو خيثمة قال حدثنا هشيم قال اخبرنا ابن ابي ليلى عن المنهال ابن عمرو
عن زر ابن حبيش وعباد بن عبد الله الاسدي عن علي رضي الله تعالى عنه انه كان يقول ايام النحر ثلاثة ايام اولهن افضلهن وعن
ابن عباس وعن ابن عمر مثله قال النحر ثلاثة ايام اولها افضلها وروي النحر ثلاثة ايام عن عمر وانس بن مالك وسعيد بن المسيب وسعيد
بن جبير والحسن وعن ابراهيم النخعي وقال محمد رحمه الله في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة قال الاضحى ثلاثة ايام
يوم النحر ويومان بعده وحديث مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول الاضحى يومان بعد يوم الاضحى وفي سنن البيهقي
عن قتادة عن انس رضي الله عنه قال الذبح بعد يوم النحر يومان م وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدى الى المقادير ش لان تخصيص
العبادات بوقت لا يعرف الا سماعا وتوقيفا فالمروي عنهم كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم م وفي الاخبار تعارض
فاخذنا بالمتيقن ش اراد بالاخبار ما رواه الشافعي من حديث جبير بن مطعم وما رواه الكرخي عن الصحابة المذكورين وجه التعارض

وقال الشافعي رحمه الله ثلاثة ايام بعده لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدى الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن

ان حدیث یقتضی جواز الاضحیة فی الیوم الرابع من النحر واخبار تقتضی الاقتصار علی ثلثة ایام م وهو الاقل ش ای المتیقن
هو الاقل فان قلت اذا کان الاخذ بالمتیقن اولی کان ینبغی ان یاخذ بقول ابن سیرین حیث لم یجوز الا یوم النحر خاصة
کما ذکرناه قلت ترک هذه المخالفة قول الصحابة الکبار فلا یعتبر علی ما ورد عن هؤلاء الذین ذکرناهم م وافضلها اولها کما قالوا
ش ای افضل الایام الثلاثة اولها وهو یوم النحر کما قال عمر وعلی وابن عباس رضی الله تعالی عنهم م ولان فیه ش ای فی
اول الایام م مسارعة الی اداء القربة ش فیکون افضل لقوله سبحانه وتعالی وسارعوا الی مغفرة من ربکم وجنة م وهو الاصل
ش ای المسارعة الی اداء القربة هو الاصل م وذکر الضمیر باعتبار التنازع م الا لمعارض ش ای الا لاجل عارض یوخر کما فی
الاسفار بالفجر والابراد بالظهر وهو قوله صلی الله علیه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وابردوا بالظهر فان شدة الحر من
فیح جهنم م ویجوز الذبح فی لیالیها ش اراد اللیلتین المتوسطتین لا اللیلة الرابعة عندنا لخروج وقت التضحیة بغروب الشمس
من الیوم الثانی عشر وعند الشافعی یبقی اما اللیلة العاشرة وهی لیلة وبعید لا یجوز باجماع العلماء فبقولنا قال الشافعی واحمد
واصحاب الظواهر وقال مالک واحمد فی روایة لا یجوز فی اللیل لانه سبحانه وتعالی قال ویذکروا الله فی ایام معلومات علی
ما رزقهم الله من بهیمة الانعام ولنا ان اللیل تبع الیوم فصار وقتا للذبح ولهذا یجوز الرمی فیه بالاجماع فیکون وقتا للذبح
م الا انه یکره لاحتمال الغلط فی ظلمة اللیل ش ای فی الذبح او فی الشاة من اتهاله او لغیره او الغلط مع شاة فان فیها
لبعض الشروط فان قلت روی عن النبی صلی الله علیه وسلم انه نهی عن الذبح باللیل قلت فی سنده مبشر بن عبید وهو مذکور
بوضع الحدیث عمدا فان قلت روی البیهقی من حدیث جعفر بن محمد عن ابیه عن علی بن الحسن انه قال لقیم له خدیجة باللیل الم
تعلم ان رسول الله صلی الله علیه وسلم نهی عن جداد اللیل وحرام النخل او قال حصار النخل قال الثوری یکون بالنهار ویحضره
المساکین فسالوا جعفرا عن الاضحی باللیل فقال لا وروی البیهقی من حدیث اشعب بن عبد الملک عن الحسن قال نهی عن جداد اللیل
وحصاد اللیل والاضحی باللیل قلت قال البیهقی انما کان ذلک من شدة حال الناس کان الرجل یفعله لیلا فنهی ثم رخص فی ذلک م
وایام النحر ثلثة وایام التشریق ثلثة والکل یمضی باربعة اولها نحر لا غیر ش یعنی غیر تشریق واخرها تشریق لا غیر یعنی
واخر ایام الاربعة التشریق غیر نحر م والمتوسطان ش وهما الحادی عشر والثانی عشر من الشهر م نحر وتشریق
ش فیستاویان فی یومین ویتشابهان فی یومین وقال القدوری فی شرحه هذه الایام الثلاثة عندنا تدخل فیها المعلومات
والمعدودات لان ابا یوسف قال ان المعلومات ایام التشریق ایام النحر من المعدودات ولیس من المعلومات
واخر ایام التشریق من المعلومات ولیس من المعدودات والیوم الثانی والثالث من المعدودات والمعلومات م والتضحیة
فیها ش ای فی ایام النحر م افضل من التصدق بثمن الاضحیة لانها ش ای التضحیة م تقع واجبة ش علی ظاهر الروایة الذی
هو قول ابی حنیفة م او سنة ش ای او تقع سنة علی روایة اخری وهی قولهما والشافعی واحمد لان اراقة الدم فی هذه
الایام افضل لان النبی صلی الله علیه وسلم والخلفاء رضی الله تعالی عنهم بعده ضحوا فیها ولو کان التصدق افضل لاشتغلوا
به م والتصدق تطوع محض ش واتیان السنة المؤکدة افضل من اتیان التطوع م فتفضل علیه ش ای فتفضل الاضحیة
علی الصدقة ولو قال علیه ای علی التصدق لکان اولی لانه هو المذکور م ولانها ش ای التضحیة م تفوت بفوات وقتها
والصدقة تؤتی بها فی الاوقات کلها فنزلت منزلة الطواف والصلوة فی حق الافاقی ش فان طواف التطوع
فی حقه افضل من صلوة التطوع بمکة بخلاف المکی لما ذکرنا من المعنی ولا یعلم فیه خلاف م ولو لم یضح حتی مضت ایام النحر ان کان

وهو الاقل وافضلها اولها کما قالوا ولان فیه مسارعة الی اداء القربة وهو الاصل الا لمعارض ویجوز الذبح فی لیالیها الا انه یکره لاحتمال الغلط فی ظلمة اللیل وایام النحر ثلاثة وایام التشریق ثلاثة والکل یمضی باربعة اولها نحر لا غیر واخرها تشریق لا غیر والمتوسطان نحر وتشریق والتضحیة فیها افضل من التصدق بثمن الاضحیة لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض فتفضل علیه ولانها تفوت بفوات وقتها والصدقة یؤتی بها فی الاوقات کلها فنزلت منزلة الطواف والصلوة فی حق الافاقی ولو لم یضح حتی مضت ایام النحر ان کان

او وجب على نفسه ش بان قال لله تعالى على ان اضحي بها او اذبحها او نحو ذلك سواء كان الموجب غنيا او فقيرا وقال الكاكي قيد الايجاب
غير مفيد لانه لو كان في ايام دون الايجاب على نفسه فالحكم كذلك قلت بل هو مفيد لانه اذا كان فقيرا او اشترى من غير نية الاضحية
وبعد ايام النحر يجب عليه التصدق م او كان فقيرا ش اي وكان الرجل فقيرا م وقد اشترى شاة للتضحية تصدق
بها حية ش يعني الفقير م وان كان غنيا تصدق بقيمة الشاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير
بالشراء بنية التضحية عنده ش خلافا للشافعي واحمد ومالك ان الشاة تتعين للاضحية بان نذر ان يضحي بها او لم يكن عند الشراء ان يضحي بها وكان ذلك نصا
هذا ظاهر الرواية وروى الزعفراني عن اصحابنا ان التضحية بعينها لا تجب الا بالنذر ولا تجب التضحية بعينها بنية الشراء
للاضحية وان كان المشتري فقيرا وهو القياس وهو قول الشافعي لان القرب يلزم باحد الامرين اما بالشروع او بالنذر ولم
يوجد بالشراء مع نية الاضحية لا هذا ولا ذاك فلا يلزمه كما لو اشترى بالانية التصدق او عبدا بنية العتق وجه الاستحسان ان
النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينارا ليشتري له بها اضحية فاشترى بها ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار
فجاء بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بارك الله في
صفقة يمينك وامره ان يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار فلولا ان الاضحية لزمته بمجرد النية لما امره بالتصدق وفيه دليل على
جواز بيع الاضحية م فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة ش فيتصدق بالشاة ان كانت حية وكان
فقيرا وان كان غنيا يتصدق بقيمة شاة اشترى او لا كما ذكرنا حتى لو ذبح الغني او الفقير ولم يتصدق بعينها لا يحل له تناولها
ويضمن فضل ما قيمتها مذبوحة وغير مذبوحة كذا في الاوضح م كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا ش اذ الجامع بينهما من حيث ان قضاء
ما وجب عليه في الاداء غير جنس الاداء بطريق الاحتياط وهذا لان التضحية وان ثبتت قربة في ايامها بالنص لانه احتمل ان يكون
التصدق بعين الشاة او بقيمتها اصلا لانه هو المشروع في باب المال كما في سائر الصدقات وانما نقل الى التضحية تطييبا لطعام
الضيافة فان قلت لو كان التصدق اصلا لكان احب من التضحية في ايامها قلت هذا موهوم فلم يعتبر بمقابلة المنصوص المتيقن
فاذا فات المتيقن عملنا بالموهوم احتياطا كما في الفدية اذا عجز عن الصوم اشار اليه بقوله م والصوم بعد العجز فدية ش اي
كالصوم يقضى بعد العجز فدية فان قلت فدية منصوب بماذا قلت على التمييز يعني من حيث الفدية وكذا انتصاب ظهرا فافهم وفي
الذخيرة من كان موسرا في آخر الوقت فلم يضح ومضى الوقت وجب عليه التصدق بقيمة شاة حتى يلزمه الايصاء بها وفيها وان
نذر ان يضحي شاة بان قال لله علي ان اضحي شاة فان كان موسرا فعليه ان يضحي بشاتين الا ان يعين ما يجب عليه ولو كان
فقيرا فعليه شاة فان اليسر كان عليه شاتان ما وجب بالنذر وما وجب باليسر في الايضاح لا يأكل مما وجب بالنذر شاة بعينها
يتصدق بعينها بعد مضي الوقت وفي الاصل لخواهر زاده ولو باع ما اشترى للاضحية واشترى غيرها وضحى بها في ايام النحر فان كانت الثانية
مثل الاولى او خيرا منه جاز ولا شيء عليه لانه ادى الواجب بالمثل وزيادة فان كانت الثانية اقل قيمة من الاولى وقد اشترى الاولى
بنية التضحية فان كان المشتري غنيا فانه يجزيه ولا يلزمه التصدق بشيء وان كان فقيرا اضحى بالثانية يجزيه ويتصدق الى تمام قيمة الاولى لان
بنية الاضحية يصير كالنذر من الفقير ولو نذر ان يضحي بالاولى ثم باعها واشترى بالاخرى وضحى بها فانه يجوز التضحية بالاخرى وكان عليه ان يتصدق
الى تمام قيمة الاولى فكذا هذا م قال ولا يضحي بالعمياء ش اي قال القدوري وقال او ذا لا يجوز العمياء لان الشرع ورد في العوراء ولم يرد في العمياء
والقياس عندي ليس بحجة وقالت عامة الشرع لم يجوز العوراء والعمياء موجود زيادة فيكون النص الوارد في العوراء واردا في العمياء دلالة النص
كما في قوله سبحانه وتعالى ولا تقل لهما اف م والعوراء ش وهي التي ذهبت احدى عينيها م والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ش بفتح الميم وسكون النون وكسر السين الموضع

او وجب على نفسه او كان فقيرا وقد اشترى الاضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عنه فاذا فات الوقت يجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية قال ولا يضحي بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك

یذبح خیر والقیاس فیہ نحو من نسک اللہ نسکا منسکا اذا ذبح لوجہہ وقال القدوری فی شرح مختصر الکرخی ان العرج اذا لم یمنعہا من المشی بنفسہا جازت وان کان لا تمشی فانہ لا یجوز م ولا العجفاء ش ای المہزولۃ من عجف یعجف من باب علم یعلم م لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم لا یجزی فی الضحایا اربعۃ العوراء البین عورہا والعرجاء البین عرجہا والمریضۃ البین مرضہا والعجفاء التی لا تنقی ش ہذا الحدیث اخرجہ الاربعۃ عن شعبۃ اخبرنی سلیمان بن عبد الرحمن سمعت عبید بن فیروز قال سألت البراء بن عازب عما نہی النبی صلی اللہ علیہ وسلم عن اضاحی فقال قام فینا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم واصابعی اقصر من اصابعہ وانا ملی اقصر من انا ملہ فقال اربع لا یجوز فی الضحایا العوراء البین عورہا والمریض البین مرضہا والعرجاء البین ظلعہا والکسیر التی لا تنقی وقال الترمذی العجفاء عوض الکسیر وقال حدیث حسن صحیح لا نعرفہ الا من حدیث عبید بن فیروز عن البراء ورواہ احمد فی مسندہ ومن طریق احمد رواہ الحاکم فی المستدرک فی الحج ورواہ مالک فی الحج رواہ مالک فی الموطا عن عمرو ابن الحارث عن عبید بن فیروز عن البراء وقال العجفاء واخرجہ الحاکم ایضا عن ایوب بن سوید حدثنا الاوزاعی عن یحیی بن ابی کثیر عن ابی سلمۃ بن عبد الرحمن عن البراء بمثلہ وقال صحیح الاسناد ولم یخرجاہ انما اخرج مسلم حدیث سلیمان بن عبد اللہ عن عبید بن فیروز عن البراء وہو مما اخذ علی مسلم الاختلاف الناقلین فیہ وصحتہ حدیث یحیی بن ابی کثیر عن ابی سلمۃ ابی سالم ابن ایوب بن سوید انتہی کلامہ قال الذہبی فی مختصرہ وایوب بن سوید ضعفہ احمد انتہی قلت وعلی الحاکم ہنا اعتراضان احدہما ان حدیث عبید بن فیروز عن البراء لم یروہ مسلم وانما رواہ اصحاب السنن والآخر انہ صحح حدیث ایوب بن سوید ثم خرجہ قولہ العوراء البین عورہا ای التی قد انخسفت وذہبت لانہا قد ذہبت عینہا والعضو عضو مستطاب ولو کان علی عینہا بیاض ولم یذہب جازت التضحیۃ لان عورہا لیس ببین ولا ینقص ذلک لحمہا قولہ والمریضۃ البینۃ مرضہا ای التی یبین اثر المرض علیہا لانہ ینقص لحمہا وبہ قال احمد فی الاصح وقال الشافعی والقاضی الحنبلی المراد بالمریضۃ الجرباء لان الجرب یفسد اللحم ویہزل اذا کثر وہذا التقیید للمطلق وتخصیص للعموم بلا دلیل قولہ التی لا تنقی ای التی لیس لہا نقی ای مخ من شدۃ الہزال وہو بکسر النون وسکون القاف م قال ولا تجزی مقطوعۃ الاذن والذنب ش ای قال القدوری م اما الاذن لقولہ علیہ السلام استشرفوا العین والاذن ش ہذا الحدیث رواہ اثنان من الصحابۃ احدہما علی رضی اللہ تعالیٰ قال امرنا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان نستشرف العین والاذن قال الترمذی حدیث حسن صحیح ورواہ الحاکم فی المستدرک قال اسنادہ صحیح ورواہ ایضا الا ابا داود من سلمۃ بن کہیل عن حجیۃ بن عدی عن علی رضی اللہ تعالیٰ عنہ بنحوہ وقال الترمذی حدیث حسن صحیح ورواہ ابن حبان فی صحیحہ والحاکم فی المستدرک وصحح اسنادہ ایضا فان قیل الشیخان لم یحتجا بحجیۃ ابن عدی وہو من کبار اصحاب علی رضی اللہ تعالیٰ عنہ والآخر حذیفۃ رضی اللہ تعالیٰ اخرج حدیثہ البزار فی مسندہ والطبرانی فی معجمہ الاوسط عن محمد بن کثیر الملائی حدثنا ابو سنان عن سعید بن سنان عن ابی اسحٰق الشیبانی عن خالد بن زفر عن حذیفۃ قال امرنا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان نستشرف العین والاذن انتہی بلفظ البزار وقال الطبرانی قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم استشرفوا العین وقال لا یروی عن حذیفۃ الا بہذا الاسناد وکذا قال البزار ایضا زیادہ قال وقد روی عن علی من غیر وجہ م ای اطلبوا سلامتہما ش من افۃ ممرج او عور والعنی اطلبوہما شرفین بالتمام والسلامۃ م واما الذنب فلانہ عضو کامل مقصود فصار کالاذن ش حیث لا یجوز اذا کانت مقطوعۃ م قال ولا التی ذہب اکثر اذنہا وذنبہا ش ای قال القدوری ولا تجزی شاۃ التی ذہب اکثر اذنہا او ذہب اکثر ذنبہا وبہ قال الشافعی واحمد وقال مالک اذا ذہب کل الاذن لا یجزی ولو ذہب دونہ یجوز وبہ قال عطاء ولنا ما رواہ ابو داود وبسندہ الی علی رضی اللہ تعالیٰ عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی ان نضحی بعضباء الاذن والقرن قال قتادۃ قلت لسعید بن المسیب ما العضب قال العضب النصف فما فوقہ وہذا دلیل علی الضعیف الکبیر فی الصحیح اللہ

ولا العجفاء
لقولہ علیہ السلام
لا تجزی فی الضحایا
اربعۃ العوراء
البین عورہا
والعرجاء البین
عرجہا والمریضۃ
البین مرضہا
والعجفاء التی
لا تنقی قال
ولا تجزی مقطوعۃ
الاذن والذنب
اما الاذن
فلقولہ علیہ السلام
استشرفوا العین
والاذن ای
اطلبوا سلامتہما
واما الذنب
فلانہ عضو
کامل مقصود
فصار کالاذن
قال ولا التی
ذہب اکثر
اذنہا وذنبہا

يمنع من الاضحية فاما اليسير من العين فلا يمنع لان النعم لا تخلوا من ذلك الا ترى انه يفعل فيها على طريق السمة والعلامة فلو منع
الاضحية لشق على الناس واذا كان الكثير مانعا والقليل غير مانع اختلفت الروايات في احد الفاصل بينهما عن ابي حنيفة رح على
ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى م وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ش اي من حيث
البقاء ومن حيث الذهاب فان كان الباقي كثيرا والذاهب قليلا يجوز وان كان الباقي قليلا والذاهب كثيرا لا يجوز
م ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا ش لان في اعتباره حرجا وهو مدفوع بالنص م واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رح
في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه ش اي عن ابي حنيفة م وان قطع من الذنب والاذن او العين او الالية الثلث او
اقل ش اي من الثلث م اجزاه وان كان اكثر ش اي من الثلث م لم يجزه ش وفي بعض النسخ لا يجوز م لان الثلث تنفذ فيه
الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا ش وهو رواية هشام عن محمد رح قال الصدر الشهيد وهو الاصح لانه ظاهر الرواية قال محمد
في الاصل ارايت ان كان ذهب من العين والاذن والطرف اقل من الثلث هل يجزى قال نعم وهذا لان على ظاهر الرواية
الثلث وما دونه من حد القلة عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يمتنع الجواز وقال في الاصل ايضا ارايت ان كان ذهب اكثر من الثلث
هل يجزى قال لا قال شيخ الاسلام في شرح الاصل وهذا عند ابي حنيفة رح لان ما زاد على الثلث كثير عند ابي حنيفة رح باتفاق
الروايات وقال في الاصل ايضا ارايت ان كان ذهب الثلث سواء هل يجزى قال نعم وهذا لان عند ابي حنيفة رح الثلث في ظاهر الرواية
في حد القلة م وفيما زاد ش اي على الثلث م لا تنفذ ش اي الوصية م الا برضاهم ش اي برضاء الورثة م فاعتبر ش اي
ما زاد على الثلث م كثيرا ش نصب على الحال على ما لا يخفى م ويروى عنه ش اي عن ابي حنيفة رح م الربع لانه يحكي حكاية الكمال
على ما مر في الصلوة ش من الكشاف في ربع العورة وتقدير النجاسة بربع الثوب وهذه الرواية رواية شجاع عن ابي حنيفة رح
وقد ذكر ابن شجاع في كتاب المناسك ان الربع اذا ذهب لم يجزه م ويروى الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الوصية
الثلث والثلث كثير ش هذا الحديث رواه الجماعة عن سعد بن ابي وقاص قال قلت يا رسول الله ان لي مالا كثيرا وانما ترثني ابنتي
افاوصي بمالي كله قال لا قال بالثلثين قال لا قال فبالنصف قال لا قال فبالثلث قال الثلث والثلث كثير وسيجئ من الكلام
في كتاب الوصية م وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة ش لان القليل والكثير في الاسماء
المتقابلة فما دون النصف يكون قليلا م على ما تقدم في الصلوة ش يعني اذا كان اكثر من نصف الساق يمنع وعن ابي يوسف
في ذلك ثلاث روايات في رواية يجزي ما دون النصف ويمنع بما زاد عليه وفي رواية يجامع النصف وفي رواية كقولهما يمنع النصف لا
ما دونه ويمنع ما فوقه مطلقا م وهو اختيار الفقيه ابي الليث ش اي قول ابي يوسف ومحمد رح هو الذي اختاره ابو الليث في شرح
الجامع الصغير واليه رجع ابو حنيفة رح م وقال ابو يوسف رح اخبرت بقولي ابا حنيفة رح فقال قولي هو كقولك ش يعني اخبرت بقولي في النصف
فقال ابو حنيفة رح قولي هو قولك قيل معناه احدث لقولك وقيل معناه ان تقديري بالثلث اجتهاد كتقديرك بالنصف كذا في المصفى
م قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف رح ش اي قول ابي حنيفة رحمه الله لابي يوسف قولي هو كقولك رجوع من قوله الى قول
ابي يوسف لانه كان يقول اولا بالثلث قليلا والكثير ما زاد على الثلث ثم رجع وقال الكثير النصف وما زاد عليه كقولهما م وقيل معناه
قولي قريب من قولك ش لان ابا يوسف رحمه الله اعتبر الاكثر من النصف وابا حنيفة رح اعتبر الاكثر من الثلث ا
والثلث اقرب الى النصف من الربع وغيره وقال الكاكي اي قولي الاول وهو ان الاكثر من النصف الثلث مانع الا ما دونه
اقرب الى قولك الذي هو ان الاكثر من النصف اذ لنصف اجزاءه بالتشبيه الى قول من يقول ان الربع او الثلث مانع

وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه وان قطع من الذنب او الاذن والعين او الالية الثلث او اقل اجزاه وان كان اكثر لم يجزه لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ويروى الثلث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة على ما تقدم في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث رح وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك

م وفی کون النصف مانعا روایتان عنهما ش ای عن ابی یوسف ومحمد رح فی روایة مانع لان القلیل عفو والنصف لیس بقلیل لان ما یقابله لیس بکثیر وفی روایة غیر مانع لان المانع هو الکثیر والنصف لیس بکثیر لان ما یقابله لیس بقلیل وفی المبسوط النصف مانع مطلقا فقال لما استوی المانع والمجوز غلب المانع احتیاطا م کما فی انکشاف العضو عن ابی یوسف رح ش ای کما جاءت روایتان عن ابی یوسف فی انکشاف نصف العضو وقد ذکرناه فی الصلوة م ثم معرفة المقدار فی غیر العین متیسر ش لانه محسوس ظاهر م وفی العین قالوا تشد العین المعیبة بعد ان لا تعتلف الشاة یوما او یومین ثم یقرب العلف الیها قلیلا قلیلا فاذا رأته من موضع اعلم علی ذلک المکان ش ای جعل علیه علامة م ثم تشد عینها الصحیحة وقرب الیها العلف قلیلا قلیلا حتی اذا رأته من مکان اعلم علیه ثم ینظر الی تفاوت ما بینهما فان کان ثلثا ش ای ان کان التفاوت ارادبه المسافة ما بین الروایة الاولی والثانیة ثلثا م فالذاهب الثلث ش ای فالذی ذهب من عینها الثلث م وان کان نصفا ش ای وان کان التفاوت بین الروایتین نصفا م فالنصف ش ای فالذاهب من عینها النصف فهذا هو الحیلة فی معرفة انه کم ذهب من العین وکم بقی م قال ویجوز ان یضحی بالجماء وهی التی لا قرن لها ش ای قال القدوری رح ولا خلاف فیه لاحد م لان القرن لا یتعلق به مقصود ش لانه لا ینتفع به فی الاضحیة ولیس منصوص علیه فلا یؤثر م وکذا المکسورة القرن ش ای یجوز م لما قلنا ش ان القرن لا یتعلق به مقصود قال ابن شاهین وقال محمد ان انکسر اکثر من نصف القرن لا یجوز وما دونه یجوز لما روینا عن علی رضی الله تعالی عنه انه قال نهی النبی صلی الله علیه وسلم ان یضحی بالاعضب الاذن والقرن والعضب الکثیر من النصف فکرهت ذلک رواه ابو داؤد رح وقال مالک رح ان کان قرنها یدمی کثیرا لم یجزه والاجزاء ان بالادما فعصم کالمرضة وفی اللباب حدیث علی رضی الله تعالی عنه لا یخلو من ان یکون متقدما علی حدیث البراء رض وهو ما روی انه صلی الله علیه وسلم قال اربع لا تجزی والاقعاء فی العور البین عورها الحدیث فیکون منسوخا بحدیث البراء رض ومتاخرا فیکون حدیث علی زائدا علیه وما علمنا ثبوته لم یجعله منسوخا بالشک فیکون واجب النسخ وهذا فیه توضیح قول احمد رح ولکن اصحابنا قالوا ان العیب الیسیر لا یمنع بالاجماع وبهذا اجازت الوجوه لانه لا یسر فی المقصود وهو اللحم فکسر القرن کذلک وعن عبید بن فیروز قال قلت للبراء رض فانه اکره النقص من القرن فقال اکره لنفسک ما شئت وایاک ان تضیق علی الناس فیحمل علی الاستحباب کما حمل حدیث النهی فانه علی الاستحباب ویدل علیه انکار البراء رض علی ابن فیروز رح وقال الکرخی رح فی مختصره قال هشام رح سالت ابا یوسف رح عن الشاة التی لا اذن لها فقال السکاء ان کان بها اذن فهی تجزی وان کانت صغیرة الاذن وان لم یکن لها اذن فانها لا تجزی وهو قول ابی یوسف رح وتجزی الشاة وان لم یکن لها قرن عندهم جمیعا وقال محمد رح فی الاصل لو کسر بعض قرنها اجمیعه اجزأت واما السکاء وهی التی لا اذن لها خلقة فان کانت الاذن صغیرة والعضو موجود صغیر الاعضاء لا یمنع وان لم یکن لها اذن بیئة فان الاذن مقصودة فی الخلقة بدلالة النص علیها فعدمها اکثر من نقصانها م والخصی ش بالجر ای ویجوز ان یضحی بالخصی وهو منزوع الخصیتین م لان لحمها اطیب ش لان لحمه ادیة علی ما لا یخفی م وقد صح ان النبی صلی الله علیه وسلم ضحی بکبشین املحین موجوئین ش هذا الحدیث رواه ستة من الصحابة رضی الله تعالی عنهم الاول جابر بن عبد الله رض اخرج حدیثه ابو داؤد رح وابن ماجة عن ابن اسحاق عن یزید بن ابی حبیب عن ابی العباس المعافری عن جابر بن عبد الله رض قال ذبح رسول الله صلی الله علیه وسلم یوم النحر کبشین اقرنین املحین موجوئین الثانی ابو هریرة رض اخرج حدیثه ابو نعیم فی الحلیة فی ترجمة ابن المبارک عنه عن یحیی بن عبید الله عن ابیه قال سمعت ابا هریرة رض یقول ضحی رسول الله صلی الله علیه وسلم بکبشین املحین موجوئین وقال المشهور

وفی کون النصف مانعا روایتان عنهما کما فی انکشاف العضو عن ابی یوسف رح ثم معرفة المقدار فی غیر العین متیسر وفی العین قالوا تشد العین المعیبة بعد ان لا تعتلف الشاة یوما او یومین ثم یقرب العلف الیها قلیلا قلیلا فاذا رأته من موضع اعلم علی ذلک المکان ثم تشد عینها الصحیحة وقرب الیها العلف قلیلا قلیلا حتی اذا رأته من مکان اعلم علیه ثم ینظر الی تفاوت ما بینهما فان کان ثلثا فالذاهب الثلث وان کان نصفا فالنصف

قال ویجوز ان یضحی بالجماء وهی التی لا قرن لها لان القرن لا یتعلق به مقصود وکذا المکسورة القرن لما قلنا والخصی لان لحمها اطیب وقد صح ان النبی صلی الله علیه وسلم ضحی بکبشین املحین موجوئین

سن وهو غريب من حديث يحيى الثالث ابو رافع اخرج حديثه احمد واسحاق بن راهويه في مسنديهما والطبراني في معجمه عن شريك بن عبد الله بن محمد بن عقيل عن علي بن حسين عن ابي رافع قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين موجوئين خصيين الحديث الرابع ابو داود اخرج حديثه احمد في مسنده عنه قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين جذعين موجوئين الخامس عائشة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها ابن ماجه في سننه من طريق عبد الرزاق انبأنا سفيان الثوري عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابي سلمة عن عائشة او ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد ان يضحي اشترى كبشين عظيمين سمينين موجوئين الحديث ورواه احمد في مسنده ورواه ايضا حدثنا اسحاق بن يوسف ح اخبرنا سفيان عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابي سلمة عن ابي هريرة عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر حدثنا وكيع عن سفيان عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابي سلمة عن ابي هريرة فذكره وبهذا الاسناد الاخير رواه الحاكم في المستدرك من طريق احمد وسكت عنه قوله املحين وهو الكبش الذي فيه سواد وبياض وقيل نقيا الكبش املح اي فيه بياض سوية شعرات سود وهي من لون الملح وفي العباب الملحة من الالوان بياض يخالطه سواد قلت هو بضم الميم وسكون اللام قوله موجوئين الموجوء على وزن مفعول من الوجاء بكسر الواو وبالمد وهو دق الخصيتين حتى تنفضخ فيكون شبيها بالخصي وفي المغرب هو ان يضرب العرق بحديدة ويطعن فيها من غير اخراج الخصيتين وقال الحافظ المنذري في مختصره المحفوظ بين اي منزوعي الانثيين قال ابو موسى الاصبهاني وقال في النهاية ومنهم من يروي موجئين بغير همزة على التخفيف ويكون من وجيته وجيا فهو موجي قال تاج الشريعة فان قلت كيف يكون كبشين موجوئين قلت يجوز ان يكون الكبشية باعتبار ما كانت والوجاء باعتبار الحال انتهى قلت الكبشية لا تزول عنه اصلا فلا حاجة الى هذا السؤال والجواب م قال الثولاء ش اي قال القدوري ويجوز ان يضحي بالثولاء وهي المجنونة ش لان العقل غير مقصود في البهائم وقال الكرخي في مختصره قال هشام وسألته عن الجرباء والثولاء قال اذا كانتا سمينتين اجزأتا وان كان عجفاوين لم يجزيا وهو قول ابي يوسف م وقيل هذا اذا كانت تعتلف ش اي ما ذكر من الجواز انما يكون اذا كانت المجنونة تاكل وتعتلف م لانه لا يخل بالمقصود ش اي لان الجنون لا يخل بالمقصود وهو الانتفاع باللحم م واما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه ش لانه ينقص اللحم م والجرباء ان كانت سمينة جازت لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فانتقص ش والاصل عند العلماء كل عيب ينقص من اللحم يمنع والا فلا م واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة ش مع هو من اللحم وهو كسر الثنايا من اصلها يقال ضربه فهتم فاه اذا القى مقدم اسنانه وانما اعتبر ابو يوسف الكثرة والقلة في هذه الرواية لان الاسنان عضو كالاذن فيعتبر فيه بقاء الاكثر م وعنه ش اي وعن ابي يوسف رح م ان بقي ما يمكنه الاعتلاف اجزأه لحصول المقصود ش لان المقصود من الاسنان الاكل بها فاعتبر بقاء القدر دون غيره قال العبد رح في شرحه من اصحابنا لان الهتماء التي تكسر اطراف اسنانها واعتبر ابو يوسف فيها ان تعتلف لان الاسنان باقية وانما انتقصت فاذا لم يؤثر في الاكل لم يمنع واذا كانت متعلقة الاسنان فاعتبر بقاء الاكثر م والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز ش لانها فائتة العضو من المقصود م لانكان هذا ش يعني ان وجد هذا الذي ذكره والمعنى انه لا يكون بكذا فان وقع هذا نادرا فلا يجوز لانه فائت الاذنين من الاصل وانما قال هذا لان السكاء لا يكون الا في الطير يقال سليم السلاء ولعامه سكاء وجمع الطير سك ويستعمل ايضا في صغير الاذنين وقال حدث امسك وحدة

والثولاء وهي المجنونة وقيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فانتقص واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي ما يمكنه الاعتلاف اجزأه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز لان مثل هذا

سكاء اذا كانت صغيرة الاذنين فان كان المراد من السكاء المعنى الاول وهو المعنى الاصلي فانها لا تجوز لما ذكرنا وان كان المعنى الثاني فانها تجوز لما ذكرنا فيما نشئ عن ابي يوسف انه قال السكاء ان كانت صغيرة الاذن فانها تجزي وان كان ليس لها اذن فانها لا تجزي فافهم فانه موضع غلط الشراح فيه ايضهم م لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم الاذن اولى ش بان لا يجوز م وهذا الذي ذكرنا ش اشارة الى ما ذكره من الاحكام ان بعضها يجوز وبعضها لا يجوز م اذا كانت هذه العيوب ش من العمى والعور والعرج والعجف وانقطاع الاذن او الالية وانقطاع اكثرهما م قائمة وقت الشراء ش فانها تمنع الاضحية واما اذا حدث بعده فالجواب على التفصيل اشار اليه بقوله م ولو اشتراها سليمة ش اي ولو اشترى شاة او نحوها حال كونها سليمة عن العيب م ثم تعيبت بعيب مانع ش من جواز التضحية م ان كان غنيا عليه غيرها ش وعند الثلاثة اجزأ هذه المعيبة ولا يلزم عليه اخرى بناء على ان الاضحية غير واجبة وكذلك لو اوجبها بالنذر فكذلك عندهم وبقولهم قال الزهري والثوري والنخعي والحسن وعطاء م وان كان فقيرا تجزيه هذه ش اي المعيبة م لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء ش يعني قبل الشراء حاصله ان الغني لا تتعين عليه بالشراء بل الواجب عليه قبل الشراء م لا بالشراء فلم تتعين به ش اي لا الوجوب عليه بسبب الشراء اذا كان كذلك فلم تتعين عليه بالشراء م وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ش اي والوجوب على الفقير بسبب شرائه بنية الاضحية فتعينت الاضحية بسبب ذلك بخلاف ما يقوله الزعفراني انه لا تتعين بالشراء اصلا فاذا تعينت بشرائه تجزيه ان يضحي بها بخلاف الغني لان الواجب عليه اضحية كاملة ابتداء فلا يخرج عن العهدة بالناقص وكذلك الحكم في الفقير اذا اوجب على نفسه اضحية بغير عينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت قبل الذبح عيبا مانعا فضحى لا يسقط عنه الواجب كذا في التحفة وفي الذخيرة قال بعض مشايخنا تصير واجبة بنية الاضحية موسرا كان المشتري او معسرا وذكر شيخ الاسلام رح اذا كان المشتري موسرا لا تصير واجبة بالشراء بنية الاضحية باتفاق الروايات وان كان معسرا ففي ظاهر الروايات تجب وبه قال مالك رح وروى الزعفراني انها لا تجب واليه اشار شمس الائمة رح واتفقوا على انها لا تجب بمجرد النية للاضحية حتى كانت له شاة فنوى ان يضحي بها ولم يذكر بلسانه شيئا لا تصير واجبة للاضحية ثم اذا وجبت عليه بايجابه او بشرائه بنية الاضحية وهو معسر فعلى قول من قال بوجوبها ان يتصدق بعينها في ايام النحر ولم يضحها فعليه مثلها لان الواجب عليه الاراقة وانما ينتقل الى التصدق عند العجز وذلك بعد ايام النحر فاذا تصدق بما وجب عليه لزمه مثلها في ايام النحر وبعدها تصدق بقيمتها ولا تجزيه الصدقة الاولى التي في ايام النحر لانها وقعت قبل وجوب التصدق فتجب بعينها حية بعد ايام النحر احتياطا كما ذكر في الاصول فلو لم يتصدق بعينها في ايام النحر تصدق بعينها حية بعد ايام النحر كما ذكرنا م ولا يجب عليه ضمان نقصانه ش وفي بعض النسخ ولا يجب عليه الضمان لنقصانه اي لا يجب على الفقير ضمان نقصان العيب م كما في نصاب الزكوة ش اي كما لا يجب النقصان في نصاب الزكوة اذا انتقص بعد الوجوب فان الزكوة تسقط عنه بقدره ولا يجب ضمان ذلك القدر والجامع بينهما ان محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة فاذا هلك المال سقط الوجوب م وعلى هذا الاصل ش اي الاصل المذكور وهو ان الوجوب على الغني بالشرع لا بالشراء فلم تتعين الشاة فلما لم تتعين كان عليه اخرى والوجوب على الفقير بالشراء فتعينت فلم يجب عليه اخرى م قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ش اي قال المشايخ رحمهم الله اذا ماتت الشاة المشتراة لان التضحية على الغني مكان هذه شاة اخرى م ولا شيء على الفقير ش يعني اذا ماتت المشتراة لانها كانت متعينة وماتت كما ذكرنا م ولو ضلت ش اي غابت المشتراة للتضحية م او سرقت فاشترى اخرى ش

كان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم الاذن اولى وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى

اى شاة اخرى م ثم ظهرت الاولى ش وهي التي ضلت او سرقت م في ايام النحر على الموسر ذبحهما ش اى ان الاولى متعينة لعدم التعيين لشرائه م وعلى الفقير ذبحهما ش اى ذبح الشاتين الاولى التي ضلت والثانية التي عرضت عنها لتعينهما بشرائه وتعيينه بالشراء ايضا هذا على ظاهر الرواية لا على رواية الزعفراني واختيار شمس الائمة رح واختار في فتاوى الظهيرية ظاهر الرواية م ولو اضجعها ش اى ولو اضجع رجل شاة اشتراها عينا للتضحية م فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزأه استحسانا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وزفر رح ش وبقولهما قال احمد واصحاب الظاهر لانها صارت معيبة قبل الذبح فلم يجز تضحيته وقال الكاكي لا فائدة في تخصيص انكسار الرجل لانها لو تعيبت بكل عيب مانع من الاضحية فالحكم كذلك وهو صرح في المبسوط وقال صاحب العناية وقوله فانكسرت رجلها من باب ذكر الخاص وارادة العام فانه اذا اصابها عيب مانع غير الانكسار بالاضطراب حالة الاضجاع للذبح كان الحكم كذلك قلت هذا خارج مخرج الغالب فان الحيوان عند الاضطجاع للذبح يضرب برجله الارض غالبا فيصيبها انكسار رجل او يد فلذلك ذكره والا فالحكم عام فافهم وفي شرح الاصل وكذا اذا انقلبت منه السكين فاصابت عينها فذهبت وفيه ايضا هذا اذا ذبح في مكانه ذلك فاما اذا انفلتت الشاة ثم اخذت بعد ذلك وذبحت هل يجوز لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وقد ذكر في غير رواية الاصول خلافا بين ابي يوسف ومحمد رح قال على قول ابي يوسف رح ان اخذ من فوره ذلك جاز وان لم يوخذ من فوره لا يجوز وعند محمد يجوز في الحالين بعد ان يكون التضحية في وقت الاضحية م لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح ش وهذا اشارة على وجه الاستحسان ووجهه ان الشاة تضطرب في حالة الذبح فيلحقها العيوب من اضطرابها فصار ذلك مما لم يمكن الاحتراز عنه لانه في حالة الذبح ومقدماته ذلك ملحق بالذبح ولو تحقيقا يعيب حالة الذبح كان عفوا فكذلك حالة الاضطجاع اشار اليه بقوله م فكانه حصل ش اى فكان العيب حصل بالذبح م اعتبارا ش اى قياسا فان الذبح متلف لجميع الاعضاء م وحكما ش اى ومن حيث الحكم كانه حصل تلف الرجل بالذبح ونظيره اذا اعتق نصف عبده عن كفارة ظهاره ثم اعتق النصف الثاني يجوز وان انتقص النصف بالاعتاق لان الانتقاص ثبت في ملكه لاجل الكفارة فلا يمنع كذلك ههنا ثبت الانكسار في حالة الذبح فلا يمنع م وكذلك لو تعيبت في هذه الحالة ش اى وكذا يجوز لو تعيبت الشاة في حالة الاضطجاع م فانفلتت ش اى نسيت وهربت م ثم اخذت من فوره ش اى من ساعته من غير تاخير والضمير في فوره يرجع الى الوقت الذي دل عليه القرينة م وكذا بعد فوره ش اى وكذا يجوز لو اخذت بعد ساعة م عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح ش لم يذكر دليل ابي يوسف رح ودليله ان الفور لما انقطع خرج الفعل الذي تعيبت به من ان يكون سببا من اسباب الذبح الذي وجد بعد الفور فصار بمنزلة ما حصل بفعل آخر واشار اليه دليل محمد بقوله م لانه حصل بمقدمات الذبح ش اى لان الذي حصل بمقدمات الذبح فيلحق بالذبح م قال والاضحية من الابل والبقر والغنم ش اى قال القدوري رح الاضحية من هو لاء الثلثة لا غيرها وبه قالت الثلثة وقالت الظاهرية يجوز بكل حيوان وبكل وحشي وانسي وكذا بكل طائر وكل بهيمة وحشي وانسي بحديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم قال مثل المهاجر الى الجمعة كمثل من يهدي بدنة ثم كمن يهدي بقرة ثم كمن يهدي شاة ثم كمن يهدي دجاجة ثم كمن يهدي بيضة والعصفور قريب الى البيضة وحكي عن الحسن بن صالح ان البقرة الوحشية تجزي عن سبعة والظبي عن واحد واشار الى دليلنا بقوله م لانها ش اى لان الابل والبقر والغنم م عرفت شرعا ش اى عرفت جواز الاضحية منها من حيث الشرع م ولم تنقل التضحية بغيرها ش اى بغير هذه الثلاثة م عن النبي صلى الله عليه وسلم

ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزأه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح لانه حصل بمقدمات الذبح قال والاضحية من الابل والبقر والغنم لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام

ولا اسن الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش لانه لم يرد حديث ولا اثر بجوازها من غير هذه الثلاثة واستدلال الظاهرية بالحديث المذكور فاسد لان المراد منه بيان قدر الثواب لانه تجوز التضحية ولهذا لم يجوز النبي صلى الله عليه وسلم غير الجذع من الضان نصا فقياس قولهم ينبغي ان يجوز م قال ويجزي من ذلك كله الثني فصاعدا ش اي قال القدوري رحمه الله اي يجوز من المذكور من هذه الثلاثة كلها الثني فان قلت فصاعدا انتصب باذا قلت على الحال والتقدير فذهب الحكم فصاعدا اي حال كونه تماما على ذلك لانه لا زائد عليه متجاوزا عنه والفاء للعطف م الا الضان فان الجذع منه يجزي ش قيد بالضان لانه لا يجوز من غيره وعن ابن عمر والزهري لا يجزي الجذع من الضان كما لا يجزي من غيره وبقولنا قال مالك واحمد وقال الشافعي رحمه الله ولا يجزي من الضان الا التي في السنة الثانية ومن المعز الا التي في السنة الثانية كذا في وجيزهم م لقوله صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن ابي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الا مسنة ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان م ولقوله صلى الله عليه وسلم نعمت الاضحية الجذع من الضان ش هذا الحديث اخرجه الترمذي عن عثمان بن واقد عن كدام بن عبد الرحمن عن ابي كباش قال جلبت غنما جذعانا الى المدينة فكسدت على فلقيت ابا هريرة فسالته فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعم او نعمت الاضحية الجذع من الضان قال فانتهبه الناس وقال حديث غريب وقد روي عن ابي هريرة موقوفا وقال في علله الكبرى سالت محمد بن اسماعيل عن هذا فقال رواه عثمان بن واقد فرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم ورواه غيره فوقفه عن ابي هريرة وسالته عن ابي كباش فلم يعرفه والعجب من الاترازي انه نسب الحديث الاول الى صاحب السنن وهو لصاحب الصحيح كما ذكرنا وان كان اصحاب السنن اخرجوه ايضا وقال في الحديث الثاني قال اصحابنا في كتبهم عن ابي هريرة واظهر العجز عن نسبته الى الترمذي م قالوا وهذا اذا كانت عظيمة ش اي قال المشائخ هذا اي الاضحية بالجذع من الضان اذا كانت الجذعة عظيمة م بحيث لو خلط بالثنيان ش بثلاث الثاء المثلثة جمع ثني وكان ينبغي ان يقول لو خلطت م يشتبه على الناظر من بعيد ش انه ثني او جذع م والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر ش وقال القدوري في شرحه قال الفقهاء الجذع من الغنم ابن ستة اشهر والثني من الغنم ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني منه ابن سنتين والجذع من الابل ابن اربع سنين والثني ابن خمس وقال الناطفي في كتاب الاجناس قال في كتاب الضحايا الا ان القاسم الحريري لراج [illegible] علي الدقاق قال الجذع من الضان هو ما تمت له ثمانية اشهر وطعن في الشهر التاسع وفي اضاحي ابي عبد الله الزعفراني ما تمت له سبعة اشهر وطعن في الشهر الثامن ويجوز في الاضحية اذا كانت الشاة عظيمة الجثة وهي جذع وان كانت صغيرة الجثة لا يجوز الا ان يتم لها سنة وطعنت في السنة الثانية واما المعز لا يجوز الا ما تمت له سنة وطعنت في الثانية واما البقر لا يجوز الا ما تمت له سنتان وطعنت في السنة الثالثة سواء كانت عظيمة الجثة اولا والابل فلا يجوز في الاضحية الا ما قد تمت له خمس سنين وطعنت في السنة السادسة ذكره الخصاف عن اصحابنا في ضحايا م في مذهب الفقهاء ش قيد به لان عند اهل اللغة الجذع من الشاة ما تمت له سنة وطعنت في الثانية وفي التهذيب الجذع من البهائم قبل الثني الا انه في الابل قبل السنة الخامسة وفي البقر والشاة في السنة الثانية وفي الخيل في الرابعة وعن الازهري من المعز لسنة ومن الضان لثمانية اشهر ثم الثني من الابل الذي استكمل الخامسة ودخل في السادسة ومن الحافر ما استكملت الثالثة ودخل في الرابعة وهو في كلها بعد الجذع قال الشاعر الثنايا ابن حول وابن ضعف .. وابن خمس من ذوي ظلف وحق م وذكر الزعفراني انه ش اي الجذع من الضان م ابن سبعة اشهر

ولا اسن الصحابة رضي الله عنهم قال ويجزي من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر

ش قد ذكرناه من الاجناس والزعفراني لو الجذع قبل الثني والانثى جذعة ويجمع على جذاع وجذعان واجذاع وزاد يونس جذاع بالغنم م والثني منها ش اي من الضان م ومن المعز بن سنة ش قال الجوهري الثني الذي يلقي سنة ويكون ذلك في الظلف والحافر في السنة الثالثة وفي الحق في السنة السادسة والجمع ثنيان والانثى ثنية والجمع ثنيات والمعز اسم جنس وكذلك المعز والامعور والمعز وفي التاب المعز والمعز مثال هز وهز في الغنم خلاف الضان وقيل الماعز الذكر والانثى ماعزة وهي العنز والجمع مواعز وقيل المعز جمع ماعز م ومن البقر ش اي والثني من البقر م ابن سنتين ومن الابل ش اي الثني من الابل م بن خمس سنين ش وطعن في السادسة م ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه ش كما في الزكوة فانه يوخذ من نصاب الجاموس كما يوخذ من نصاب البقر وقال في خلاصة الفتاوى والجاموس يجوز في الهدايا والضحايا استحسانا م والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام ش اي الذي ولد بين الحيوانات الاهلية كالشاة مثلا وبين الحيوان الوحشي كالظبي مثلا تبتع امه م لانها هي الاصل في التبعية ش لانها جزء الام فان الفحل صار مستهلكا بجفافها والمنفصل من الفحل هو الماء ومن الام هو الحيوان فلذلك اعتبرت م حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحي بالولد ش اعتبارا بالام وفي بعض النسخ حتى اذا نزا الذئب على الشاة ولو نزا الكبش على الظبية لا يضحي بولدها اعتبارا بها وعند الثلاثة لا يجوز كل منهما لانه ليس من بهيمة الانعام ولنا ما ذكرنا في جوامع الفقه وفتاوى الولوالجي الاعتبار بالمتولد للام في الاضحية والحل وقيل يعتبر بنفسه فيهما حتى ولدت الشاة ظبيا لم تجز الاضحية ولو ولدت الرمكة حمارا لم تجز ولم يوكل وفي الذخيرة ولو نزا الحمار على الرمكة فالمتولد منهما مكروه بالاتفاق فقيل لا يكره عندهما اعتبارا بالام وفي خلاصة الفتاوى لو نزا الكلب على الشاة فولدت قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام الخيزاخزي ان كان يشبه الام تجوز ولو نزا شاة على ظبية قال الامام الخيزاخزي ان كان يشبه الاب يجوز ولو نزا ظبي على شاة قال عامة العلماء يجوز وقال الامام احمد الخيزاخزي العبرة للمشابهة م قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم ش اي قالت ورثة الميت اذبحوا البقرة عن الميت وعنكم اجزاهم ذلك م وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ش اي وان كان سابع السبعة كان نصرانيا او كان يريد اللحم غير مريد الاضحية فانه لا يجوز عن الجميع والشركة في البقرة والبدنة جائزة عندنا وقال مالك لا يجوز الاشتراك في الهدايا لو اراد واحد منهم اللحم لا يجوز عن الكل عندنا وقال الشافعي واحمد يجوز وعند زفر لا يجوز اذا اختلفت جهات القربة على ما نذكره ان شاء الله تعالى م ووجه الفرق ش اي بين المسئلتين وفي بعض النسخ ووجهه اي وجه الفرق م ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة ش بان اراد احدهم الاضحية واراد الاخر دم القران واراد الاخر دم المتعة فان ذلك لا يضر م عندنا ش خلافا لزفر فعنده اتحاد القربة شرط م لاتحاد المقصود وهو القربة ش وان كانت هي مختلفة في نفسها م وقد وجد هذا الشرط ش وهو وجود القربة م في الوجه الاول ش وهو ما اذا مات احد السبعة وقالت ورثته اذبحوها عنه وعنكم م لان الاضحية عن الغير عرفت قربة ش كان هذا جواب عما يقال كيف يكون الاضحية عن الغير قربة لانها ما تقوم بالفاعل فقال عرفت قربة بالنص م الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن امته ش على ما روى مسلم في الضحايا عن يزيد بن قسيط عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بكبش اقرن يطأ في سواد فاتي ليضحي به فقال لها يا عائشة المدية ثم قال اشحذيها بحجر ففعلت فاخذها واخذ الكبش فاضجعه ثم ذبحه وقال بسم الله اللهم تقبل من محمد وال محمد ومن امة محمد صلعم ثم ضحى وقد ذكرنا الحاديث

والثني منها ومن ابن سنة ومن ابن سنتين ومن ابن خمس سنين ويدخل في الجاموس لانه من جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحي بالولد قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجهه ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة الا ترى ان النبي عليه السلام ضحى عن امته

الشیرۃ وشمل ہذا فی الذبائح والیہ اشار بقولہ م علی ما رویناہ من قبل ش وہو الذی ذکرہ فی الذبائح بقولہ لما روی
عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال بعد الذبح اللہم تقبل ہذہ من امۃ محمد صلعم ممن شہد لک بالوحدانیۃ ولی بالبلاغ م ولم
یوجد فی الوجہ الثانی ش ای لم یوجد الشرط وہو القربۃ فیما اذا کان شریک الستۃ نصرانیا او مرید اللحم م لان النصرانی
لیس من اہلہا ش ای من اہل القربۃ م وکذا قصد اللحم ینافیہا ش ای ینافی القربۃ م واذا لم یقع البعض قربۃ
والاراقۃ لا تتجزی فی حق القربۃ لم یقع الکل ایضا ش ای لم یقع الکل قربۃ ایضا لعدم التجزی م فامتنع الجواز ش ای اذا
کان کذلک امتنع جواز الاضحیۃ فان قلت ینبغی ان یجوز لان البدنۃ لما قامت مقام سبع شاۃ فلو اشتری سبعۃ انفر
سبع شیاہ وذبح احدہم للحم یجوز الستۃ عن الاضحیۃ کذا اذا قلت البدنۃ اقیمت مقام سبع شیاہ بخلاف القیاس بالنص والنص
انما اقامہا مقام السبع اذا وجدت الاراقۃ بنیۃ القربۃ عن الکل نفی غیر مورد النص یبقی علی اصل القیاس م وہذا الذی
ذکرہ استحسان ش ای ہذا الذی ذکرہ محمدؒ استحسان م والقیاس ان لا یجوز وہو روایۃ ش ای القیاس روایۃ م عن
ابی یوسفؒ لانہ ش ای لان الاذن الورثۃ بالاراقۃ م تبرع بالاتلاف ش لان نصیب المیت صار میراثا فالتضحیۃ عنہ تبرع
بالاتلاف ولہذا لو فعلہ الغاصب یضمن م فلا یجوز عن غیرہ ش ای فلا یجوز من الوارث عن المیت م کالاعتاق عن المیت
ش حیث لا یجوز لانہ تبرع بالاتلاف م لکنا نقول القربۃ قد تقع عن المیت ش ہذا وجہ الاستحسان وتقریرہ ان الورثۃ
لما اذنوا صار ذلک ایضا قربۃ فوقع الکل قربۃ فالقربۃ قد یقع عن المیت م کالتصدق ش عن المیت والحج عنہ فان الورثۃ
یملکون ان یتقربوا بجزء ذلک عن المیت فیصار نصیب المیت للقربۃ کانصباء الباقین م بخلاف الاعتاق ش ہذا جواب
عن قولہ کالاعتاق عن المیت وتقریرہ ان الاعتاق عن المیت انما لم یجز م لان فیہ الزام الولاء للمیت ش لان الولاء لمن
اعتق ولیس للوارث الالزام علی المیت بخلاف الاضحیۃ عنہ فانہا جازت لعدم الالزام م ولو ذبحوہا عن صغیر فی الورثۃ او ام
ولد جاز ش وفی بعض النسخ ولو ذبحہا ای ولو کان احد الشرکاء صغیرا او ام ولد فضحی عنہ ابوہ او مولاہا جاز م لما بینا انہ قربۃ
ش اشارۃ الی وجہ الاستحسان وفی القیاس لا یجوز لان الاراقۃ لا تتجزی وبعض الاراقۃ وقع نفلا وبعضہا فصار الکل کذلک
م ولو مات واحد منہم ش ای من الشرکاء م فذبحہا الباقون بغیر اذن الورثۃ لا یجزیہم ش وقال الشافعی واحمدؒ یجزیہم
لما ذکر من عدم اشتراط نیۃ الکل قربۃ عندہما وعندنا یشترط فلا یجوز م لانہ لم یقع بعضہا قربۃ وفیما تقدم ش ہو المسئلۃ الاولی
م وجد الاذن من الورثۃ فکان قربۃ ش فاذا کان قربۃ فقد جازت م قال ویاکل من لحم الاضحیۃ ش ای قال القدوریؒ ہذا
فی غیر المنذورۃ اما فی المنذورۃ فلا یاکل الناذر سواء کان معسرا او موسرا وبہ قالت الثلاثۃؒ وعن احمدؒ فی روایۃ یجوز الاکل
من المنذورۃ ایضا وفی الذخیرۃ ولا یجوز ان یاکل الغنی فی المنذورۃ لان سبیلہا التصدق ولیس للمتصدق ان یاکل من صدقتہ
حتی لو اکل یجب علیہ قیمۃ ما اکل وقال فی شرح الطحاوی لا یجوز الاکل من الدماء الا من اربعۃ من الاضحیۃ ودم
المتعۃ ودم القران ودم التطوع اذا بلغ محلہ یعنی لا یجوز الاکل من دماء الکفارات والنذور وہدی التطوع اذا لم یبلغ محلہ
انتہی ثم الاکل من الاضحیۃ مستحب عند اکثر العلماء وعند الظاہریۃ واجب وحکی ذلک عن ابی حفص الوکیل من اصحاب الشافعیؒ
م ویطعم الاغنیاء والفقراء ویدخر لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم کنت نہیتکم عن اکل لحوم الاضاحی فکلوا منہا وادخروا ش
ہذا الحدیث رواہ ستۃ من الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم الاول جابر بن عبد اللہؓ اخرج حدیثہ مسلم عن ابی الزبیر عنہ عن النبی
صلی اللہ علیہ وسلم انہ نہی عن اکل لحوم الضحایا بعد ثلاث ثم قال بعد کلوا وتزودوا وادخروا الثانی ابو سعید الخدری رضی اللہ عنہ

علی ما رویناہ من قبل ولم یوجد فی الوجہ الثانی لان النصرانی لیس من اہلہا وکذا قصد اللحم ینافیہا واذا لم یقع البعض قربۃ والاراقۃ لا تتجزی فی حق القربۃ لم یقع الکل ایضا فامتنع الجواز وہذا الذی ذکرہ استحسان والقیاس ان لا یجوز وہو روایۃ عن ابی یوسفؒ لانہ تبرع بالاتلاف فلا یجوز عن غیرہ کالاعتاق عن المیت لکنا نقول القربۃ قد تقع عن المیت کالتصدق بخلاف الاعتاق لان فیہ الزام الولاء علی المیت ولو ذبحوہا عن صغیر فی الورثۃ او ام ولد جاز لما بینا انہ قربۃ ولو مات واحد منہم فذبحہا الباقون بغیر اذن الورثۃ لا یجزیہم لانہ لم یقع بعضہا قربۃ وفیما تقدم وجد الاذن من الورثۃ فکان قربۃ **قال** ویاکل من لحم الاضحیۃ ویطعم الاغنیاء والفقراء ویدخر لقولہ علیہ السلام کنت نہیتکم عن اکل لحوم الاضاحی فکلوا منہا وادخروا

اخرجه حديث مسلم ايضا من ابي نضرة عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا اهل المدينة لا تاكلوا لحوم الاضاحي فوق ثلث فشكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهم عيالا وحشما وخدما فقال كلوا و اطعموا واحبسوا وادخروا رواه الحاكم في المستدرك فزاده وقال على شرط الشيخين ولم يخرجاه الثالث عائشة الصديقة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها مسلم ايضا عنها قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الناس يتخذون الاسقية من ضحاياهم ويجملون فيها الودك قال وما ذاك قالوا انهيت ان توكل لحوم الاضاحي بعد ثلاثة قال انما نهيتكم من اجل الدافة التي دفت فكلوا وادخروا وتصدقوا الرابع سلمة بن الاكوع رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه البخاري عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثالثة وفي بيته شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضي قال كلوا واطعموا وادخروا فان ذلك العام كان بالناس جهد فاردت ان تعينوا فيها الخامس نبيشة الهذلي اخرج حديثه ابو داود عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني كنت نهيتكم عن لحومها ان تاكلوها فوق ثلاثة لكي تسعكم فقد جاء الله بالسعة فكلوا وادخروا واتجروا الا وان هذه الايام ايام اكل وشرب وذكر الله عز وجل السادس بريدة اخرج حديثه مسلم عن الثوري عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كنت نهيتكم ان تاكلوا لحوم الاضاحي فوق ثلاثة ايام وانما اردت بذلك ليوسع اهل السعة على من لا سعة له فكلوا ما بدا لكم وادخروا م ومتى جاز اكله وهو غني ش اي ومتى جاز اكل لحم الاضحية والحال انه غني م جاز ان يوكله غنيا ش اي ان يطعم غنيا منه بدلالة النص م ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث ش هذا لفظ القدوري في مختصره اي من ثلث الاضحية م لان الجهات ثلثت الاكل والادخار لما روينا ش اراد به قوله صلى الله عليه وسلم فكلوا منها وادخروا م والاطعام ش بالرفع عطفا على قوله والادخار م لقوله سبحانه وتعالى واطعموا القانع والمعتر ش القانع السائل من قنعت اليه اذا خضعت له وسالته قنوعا والمعتر المتعرض للسوال والقانع الراضي بما عنده وبما يعطى من غير سوال من قنعت قنعا وقناعة والمعتر المتعرض للسوال كذا في الكشاف قلت الاول من باب فعل يفعل بالفتح فيهما والثاني من باب فعل يفعل بكسر العين في الماضي وفتحها في المغابر وفي المغرب القانع السائل من القنوع لا من القناعة يقال يقنع قنوعا اذا سأل وقنع قناعة اذا رضي والمعتر الذي يتعرض للسوال لا يسال وتفسير الزمخشري م فانقسم عليها اثلاثا ش اي اذا كان كذلك فانقسم لحم الاضحية على هذه الاشياء الثلاثة وهي الاكل والادخار والاطعام اثلاثا لكل وجه ثلث فان قلت الاشياء الثلاثة مذكورة في الحديث التي مضت فلم استدل على كون الطعام ثلثا بالاية المذكورة قلت اعتمد في ذلك على ما نقله في الحديث فانه لم يذكر فيه الاطعام ولم يذكر فيه الا الاكل والادخار فلذلك استدل على الاطعام بالاية ولكن الاحاديث الصحاح والحسان كلها مشتملة على الاقسام الثلاثة ولم ادر من اخرج مثل ما ذكره من اصحاب هذا الشان وقال الشافعي في القديم يستحب ان يأكل نصفا ويتصدق بنصف لقوله سبحانه وتعالى واطعموا البائس الفقير وقال في الجديد يستحب اكل الثلث كما قال اكثر اهل العلم م قال ويتصدق بجلدها ش اي قال القدوري وفي غالب النسخ ليس فيه لفظة قال وكذلك قال الاترازي هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يقل قال القدوري كما هو عادته اي ويتصدق بجلد الاضحية م لانه جزء منها ش اي لان الجلد جزء من الاضحية م او يعمل منه آلة تستعمل في البيت ش اي ويعمل المضحي من الجلد آلة تستعمل في البيت م كالنطع والجراب والغربال ونحوها ش كالمنخل والدلو والسفرة والمطهرة والقربة م لان الانتفاع بها غير محرم ولا باس بان يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحسانا ش اي لا باس بان يشتري بجلد الاضحية الذي ينتفع بعينه مع بقاء عينه كالجراب

ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يوكله غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاث الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها اثلاثا قال ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا باس بان يشتري به ما ينتفع به في البيت بعينه مع بقائه استحسانا

وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشترى به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والابازير اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطى اجر الجزار من الاضحية لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا

والغربال وقال الاوزاعي يجوز بكل ما يعار في البيت مثل الفاس والقدر والمنخل والميزان وقال الشافعي واحمد لا يجوز باي شئ كان لانه صلى الله عليه وسلم نهى ان يعطى اجر الجزار منها والنهي عنها نهي عن البيع لانه في معنى البيع وعندنا لا باس ببيعه بما ذكرنا وبه قال مالك وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي ولا باس بان يشتري بجلد الاضحية متاعا للبيت لانه يطلق له الانتفاع دون البيع فكل ما كان في معنى الانتفاع يجوز وما لا فلا قال محمد في نوادر هشام ولا يشتري به الخل والنبيذ وله ان يشتري ما لا يوكل مثل الغربال والثوب لانا اطلقنا الانتفاع يجوز ذلك في استبدال الشئ بما ينتفع به من جنسه كالغربال فانه ينتفع به مع بقاء عينه فيجوز استبداله بالجلد ولو اشترى باللحم خبزا جاز لانه ينتفع به كما ينتفع بها اللحم اذ اللحم لا يوكل مفردا وانما يوكل مع الخبز ولو اشترى باللحم متاع البيت لا يجوز وقال محمد رحمه الله والقياس في الكل سواء معناه انه لا يجوز بيع الكل لانه خرج من جهة التمول وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه واما اللحم فالجواب فيه كالجواب في الجلد ان باعه بالدراهم تصدق بثمنه وان باعه بشئ آخر ينتفع كما في الجلد م وذلك مثل ما ذكرنا ش اي الذي ينتفع بعينه مع بقائه مثل النطع والجراب ونحوهما م لان للبدل حكم المبدل ش المبدل هو الجلد والبدل هو الذي يشتري به لما كان للبدل من الحكم فهو للمبدل كذلك م ولا يشتري به ش اي بالجلد م ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل م ش بالمعجمة المهملة اينا فالاول معروف والثاني هو دهن السمسم م والابازير ش هي التوابل جمع ابزار بالفتح وهو جمع بزر يقال بزرت القدر اذا القيت فيها التوابل م اعتبارا بالبيع بالدراهم ش اي قياسا على بيع الجلد بالدراهم حيث لا يجوز م والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول ش اي المعنى في اشتراء ما لا ينتفع به الا بعد استهلاك انه تصرف على قصد التمول وهو قد خرج عن جهة التمول فاذا تموله بالبيع وجب التصدق لان هذا الثمن حصل بفعل مكروه فيكون خبيثا فيجب التصدق م واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ش يعني اذا باعه بالدراهم يتصدق به وان باعه بشئ آخر ينتفع به كما في الجلد ولو اشترى بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه لا يجوز احترز بقوله في الصحيح عما روي في الاجناس قال وانما في اللحم ان ياكل ويطعم وليس له غيره وفي الجلد له ان يشتري الغربال والمنخل ويتخذ منه سقاء وفي فتاوى قاضيخان رحمه الله ولو اشترى بجلد ما جرابا يجوز ولو اشترى بلحمها جرابا لا يجوز ولو اشترى بجلدها شحما للاكل لا يجوز الا في رواية عن محمد وروى بن سماعة عن محمد ولو اشترى بلحمه ثوبا فلا باس بلبسه م ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لان القربة قد انتقلت الى بدله ش لان التملك البدل من حيث التمول ساقط فلم يبق الا جهة القربة وسبيلها التصدق وقال الكرخي رحمه الله في مختصره ان باع الجلد بورق او ذهب او فلوس تصدق به روى هذا احمد الباذي عن محمد م وقوله صلى الله عليه وسلم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ش هذا الحديث رواه الحاكم في المستدرك في تفسير سورة الحج من حديث زيد بن الحباب عن عبد الله ابن العباس المصري عن الاعرج عن ابي هريرة مرفوعا بلفظ سواء وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ورواه البيهقي في سننه الكبرى قوله فلا اضحية له محمول على نفي الكمال كما في قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ولذلك قلنا يفيد الحديث الكراهة في البيع واما الجواز فلقيام الملك والقدرة على تسليمه م ولا يعطي اجر الجزار منها ش اي من الاضحية هذا عند عامة اهل العلم ورخص الحسن وعبيد الله بن عبد الله بن عمر في اعطائه الجلد ولنا ما رواه علي رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقوله م لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله تعالى عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا الترمذي عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي رضي الله تعالى عنه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم جلودها وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار منها شيئا وقال نحن

فعليه من عندنا انتهى والجلال بكسر الجيم جمع جل الحيوان والخطام بكسر الخاء جمع خطام وهو الزمام اى المقود وقيل هو حبل يجعل في عنق البعير ومثاني خطمه اى الفم م والنهي عنه ش اى عن اعطاء الجزار منها م نهي عن البيع ايضا لانه ش اى لان الاعطاء منها للجزار م في معنى البيع ش حيث نال العين للمنفعة وهو عقد معاوضة وقد احتج ابن الجوزي بظاهر هذا على تحريم البيع قيل احتجاج المصنف به على كراهة بيع جلد الاضحية خلاف ظاهر اللفظ قلت هذا مبني على اصل ذهل عنه هنا المعترض وهو ان النهي اذا كان لمعنى في غيره لا ينافي مشروعية الاصل وقد علم هذا في موضعه م ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها ش هذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وعن احمد ان كان الجز انفع لها بان كان في الربيع لا يكره م لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها ش اى بالاضحية م كما في الهدي ش اى كما لا ينبغي ان يجز الصوف في الهدي لكونه قربة مع اجزائه م ويكره ان يحلب لبنها ش اى لبن الاضحية م فينتفع به ش بالنصب اى لان ينتفع به اى باللبن وقال الشافعي واحمد ان كان الحلب يضر بها او ينقص لحمها لم يكن له حلبه والا فله حلبه والانتفاع باللبن وعندنا اذا كان يضر بها لا يحلبها ولكن يرش على الضرع بالماء وقالوا هذا اذا كان يقرب من ايام النحر اما اذا كان بالبعد منها لا يفيد الرش بل يحلبها ويتصدق باللبن ثم هذه الكراهة في الحلب وجز الصوف في التي عينها العاقد في غيرها وقال القدوري في شرحه من اصحابنا من قال هذا في التي اوجبها وليست واجبة مثل المعسر اذا اشترى او الموسر اذا اشترى ثانية لان الايجاب تعين فيها فلم يجز الرجوع في جزء منها اما الموسر اذا عين اضحيته فلا باس ان يحلبها ويجزها لان الوجوب لم يتعين فيها وانما هو في ذمته ويسقط بالذبح ما ثبت في الذمة فاذا كان عند الذبح بهذه الصفة الحيوان فكانه ابتدا اشتراها على هذه الصفة فاما اذا ذبحها فقد جاز له ان يحلب لبنها كله ويجز صوفها فينتفع بها في الوجهين لان القربة تعينت فيها بالذبح فجاز الانتفاع بلبنها وصوفها كما يجوز لحمها وقال الكرخي في مختصره ولا ينبغي ان يحلبها قبل الذبح وان فعل تصدق باللبن م قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح ش اى قال القدوري وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال م وان كان لا يحسنه ش اى الذبح م فالافضل ان يستعين بغيره ش لئلا يتلف اضحيته م واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه ش اى ان يحضر اضحيته بنفسه م لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك عند اول قطرة من دمها كل ذنب ش هذا الحديث رواه ثمانية من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عمران بن الحصين رضي الله عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك من حديث ابي حمزة اليماني عن سعيد بن جبير عن عمران بن الحصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي الى اضحيتك فاشهديها فانه يغفر لك عند اول قطرة من دمها كل ذنب عملته وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي الى قوله من المسلمين قال عمران قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا لك ولاهل بيتك خاصة ام للمسلمين عامة قال بل للمسلمين عامة رواه البيهقي في سننه والطبراني في معجمه وقال البيهقي في اسناده مقال وقال الذهبي في مختصر المستدرك ابو حمزة اليماني ضعيف جدا ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده اخبرنا يحيى بن آدم وابو بكر بن عياش عن ثابت عن ابي اسحاق عن عمران بن الحصين رضي فذكره واخرجه الكرخي ايضا في مختصره باسناده الى عمران نحوه الثاني ابو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم من حديث عمرو بن قيس عن عطية عن ابي سعيد الخدري رضي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا فاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فان لك باول قطرة تقطر من دمها ان يغفر لك ما سلف من ذنبك فقالت فاطمة رض يا رسول الله اهذا لنا اهل البيت خاصة او لنا وللمسلمين عامة وسكت عنه رواه البزار في مسنده

النهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها كما في الهدي ويكره ان يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وان كان لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب

وقال الذهبي عطية واه وقال البزار لا نعلم له طريقا عن ابي سعيد احسن من هذه الطريق وعمرو بن قيس كان من افاضل الكوفة وسائرهم ممكن يكتب حديثه الثالث عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو القاسم الاصبهاني رح في كتاب الترغيب والترهيب وابو الفتح بن ايوب الفقيه الشافعي رح في كتاب الترغيب من سليم بن ابراهيم حدثنا سعيد بن زيد حدثنا عمرو بن خالد مولى بني هاشم عن محمد بن علي بن الحسين عن ابن ابي طالب عن ابيه عن جده علي ابن ابي طالب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا فاطمة الحديث وقال ابو الفتح وسعيد بن زيد وهو ابو حامد بن زيد واخرجه الكرخي رح في مختصره باسناده الى علي رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا فاطمة بنت محمد قومي واشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من دمها مغفرة لكل ذنب اما انه يجاء بها بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفا م قال ويكره ان يذبحها الكتابي ش اي قال القدوري وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال م لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ش اي الكتابي ليس من اهل القربة وفي بعض النسخ لانه عمل قربة باضافة العمل الى القربة قال القدوري رح في شرحه اذا امر المسلم نصرانيا او يهوديا ان يذبح اضحيته ففعل اجزأه لانه من اهل الذبح فصار ذبحه وذبح المسلم سواء الا انه يكره لان الذبح للاضحية من امور الدين ولا ينبغي ان يستعان بالكافر فيما هو من امور الدين انتهى وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور وابن المنذر رحمهم قال مالك رح لا يجوز ان يذبحها الا مسلم وبهذا روى مسلم عن احمد لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا يذبح ضحايا كم الا طاهر وقال جابر رض لا يذبح النسك الا مسلم ولنا ما قلنا م ولو امره فذبح جاز لانه ش اي ولو امر الكتابي فذبح اضحيته جاز لان الكتابي م من اهل الذكوة والقربة اقيمت بانابته ونيته ش اي بانابة المسلم الكتابي ونية المسلم ايضا بالاضحية م بخلاف ما اذا امر المجوسي ش حيث لا يجوز بلا خلاف م لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا ش حيث امر بذبحها من ليس له اهلية التوحيد الا انه لا يضمن لان من فعل ذلك بالامر بخلاف ما لو امر مسلما فذبح وترك التسمية عمدا فانه يضمن لانه خالف امر الامر حيث ترك التسمية عمدا م قال واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزأه عنهما ولا ضمان عليهما ش اي قال القدوري رح وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال اذا كانت المسئلة من مسائل القدوري م وهذا استحسان ش اي الجواز استحسان العلماء م واصل هذا ش اي اصل ما ذكر من الحكم م ان من ذبح اضحية غيره بغير امره لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية في القياس وهو قول زفر رح ش قول الثلاثة م في الاستحسان يجوز ش اي عن الاضحية م ولا ضمان على الذابح وهو ش اي الاستحسان م قولنا ش اي قول ائمتنا ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رح م وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره ش وفي بعض النسخ بغير اذنه م فيضمن ش لانه متعد م كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب ش فانه يضمن وان كان القصاب اشتراها للذبح لانه متعد حيث فعل بغير امره وقياسا على ما لو ذبح في غير ايام الاضحية وقياسا على ما لو قال له لا تذبح م وجه الاستحسان انها ش اي الشاة المشتراة للاضحية م تعينت للذبح لتعينها للاضحية ش اما بنفس الشراء بنية الاضحية بل اذا كان فقيرا او بالنذر بعينها فلا يضمن قياسا على القصاب اذا شد رجل شاة وقد اضجعها ثم جاء رجل وذبح فانه لا يضمن لانه ذبح شاة عينها المالك للذبح فكذا هذا لما تعينت للذبح شرعا صار الذبح ماذونا فيه عرفا والاذن الثابت عرفا كالاذن الثابت بالنطق بدلالة ان من دعى قوما الى وليمة فقدم لهم طعاما فانه يكون اذنا لهم وله ذلك في العرف اما شاة القصاب فانما وجب ضمانها لانها لم تتعين للذبح لانه ربما يبيعها حية وربما يبيعها مسلوخة والاضحية تعينت للذبح اما بنفس الشراء بنية الاضحية اذا كان فقيرا كما ذكرنا او بالنذر بعينها م حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ش لتعينها بعينها م ويكره ان يبدل بها غيرها ش يعني اذا كان غنيا واما في الفقير فلا يجوز الاستبدال والكراهة

قال ويكره ان يذبحها الكتابي لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا قال واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزأ عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان واصل هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها

يجوز استبدالها بخير منها عند أبي حنيفة ومحمد وأحمد وعند مالك في المنذورة وغيرها وعند الشافعي وأبي يوسف وأبي الخطاب الحنبلي لا يجوز لأنه قد جعلها لله سبحانه وتعالى فلم يملك أن يتصرف فيها بالاستبدال كالوقف ولنا ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجته وقدم علي رضي الله تعالى عنه من اليمن فأشركه فيه رواه مسلم وهذا نوع من الهبة م فصار المالك مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح ش أي إذا كان الأمر كذلك فصار مالك الأضحية مستعينا أي طالبا للعون من كل من كان أهلا للذبح احترز به عن المجوسي ونحوه م آذنا له دلالة ش أي حال كونه دلالة بكل من كان أهلا للذبح من حيث الدلالة كما في القصاب إذا أضجعها وشد رجلها كما ذكرنا وقوله آذنا يجوز أن يقرأ على وزن الفاعل حال جاز على وزن المصدر فالتقدير أن يكون باسم الفاعل أيضا فافهم على الوجهين حال كما ذكرنا م لأنها تفوت بمضي هذه الأيام وعساه ش أي عسى المالك وعسى هنا بمعنى لعل أي لعله م يعجز عن إقامتها لعوارض ش أي لأجل عوارض تعرض له م فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ش أي صار حكم المسألة في أن الذابح فيها مأذون دلالة كحكم الرجل الذي ذبح شاة القصاب كان قد أضجعها وشد رجلها للذبح وقد ذكرناه م فإن قيل يفوته أمر مستحب وهو أن يذبحها بنفسه أو يشهد الذبح فلا يرضى به ش حاصل السؤال أن المستحب هو أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح أو يشهد إن لم يحسن ذبحها وكلاهما فوات ههنا أما الأول فظاهر والثاني أنه لو علم به فربما كان لا يرضى به م قلنا ش وفي بعض النسخ قلت م يحصل له مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه ش يعني وإن كان تفوته أمران أحدهما مستحب فقد حصل له أمران مستحبان أحدهما كونه مضحيا لما عينه والتضحية حتى يكره الإبدال لما ذكرناه م وكونه معجلا به غير تغير ش والآخر كون المالك معجلا التضحية غير تغير بسبب ذلك م ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية ش يعني استحسنها المشايخ على خلاف القياس م وهي أن من طبخ لحم غيره أو طحن حنطته أو رفع جرته فانكسرت أو حمل على دابته فعطبت ش أي هلكت م كل ذلك ش يعني من طبخ اللحم وطحن الحنطة ورفع الجرة والحمل على الدابة م بغير أمر المالك يكون ضامنا ش للتعدي على ما يأتي م ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون ش أي وضع القدر على الكانون م والحطب تحته ش أي وضع الحطب تحت القدر م أو جعل الحنطة في الدورق ش بفتح الدال وسكون الواو وفتح الراء وفي آخره قاف والمراد به ههنا شيء في صفة صندوق مطاول يعلق فوق الرحى يوضع فيه الحنطة لينزل منه إلى ثقب الرحى ليطحن وفي الأصل هو مكيال للشراب قاله في ديوان الأدب وقال ابن دريد وأما الدورق الذي يستعمل فأعجمي معرب م وربط الدابة عليه ش يعني حول الرحى حتى تدور بها م أو رفع الجرة وأمالها إلى نفسه أو حمل على دابته فسقط ش أي حمله م في الطريق ش أي من ظهر الدابة م فأوقد هو النار فيه فطبخه ش هذا الحديث لف ونشر مرتب فإن قوله فأوقد يرجع إلى المسألة الأولى وهو قوله ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون والحطب تحته يعني فأوقد رجل غيره النار في الكانون ليطبخ اللحم م أو ساق الدابة فطحنها ش يرجع إلى المسألة الثانية وهي قوله أو جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه يعني وساق الدابة غيره فطحنها م أو أعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما ش يرجع إلى المسألة الثالثة وهي قوله أي رفع الجرة وأمالها إلى نفسه يعني أو أعانه رجل غيره على رفع الجرة فانكسرت بينهما أي بين المالك والمعين م أو حمل على دابته ما سقط فعطبت ش يرجع إلى المسألة الرابعة وهي قوله حمل على دابته فسقط يعني حمل رجل غيره على دابته ما سقط منها من الحمل الذي حمله إياها مالكه فعطبت الدابة أي هلكت م لا يكون ضامنا في هذه الصور ش جواب المسائل المذكورة والضمير فيها لا يكون يرجع إلى موقد النار وسائق الدابة والمعاون

فصار المالك مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح آذنا له دلالة لأنها تفوت بمضي هذه الأيام وعساه يعجز عن إقامتها لعوارض فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فإن قيل يفوته أمر مستحب وهو أن يذبحها بنفسه أو يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه وكونه معجلا به ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي أن من طبخ لحم غيره أو طحن حنطته أو رفع جرته فانكسرت أو حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير أمر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون والحطب تحته أو جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه أو رفع الجرة وأمالها إلى نفسه أو حمل على دابته فسقط في الطريق فأوقد هو النار فطبخه أو ساق الدابة فطحنها أو أعانه على رفع الجرة فانكسرت بينهما أو حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصورة

باعتبار كل واحد فافهم استحسانا ش اعنى من حيث الاستحسان م لوجود الاذن دلالة ش ثابت دلالة كالثابت نصا م اذا ثبت هذا ش اى المذكور من الحكم و المذكور من الاصل والمذكور من الاستحسان فى المسائل المذكورة م فنقول فى مسئلة الكتاب من ذبح كل واحد منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهى خلافية زفر بعينها ش اى فيها خلاف بين اصحابنا و زفر كما تقدم م و تتأتى فيها القياس و الاستحسان كما ذكرنا ش فانه ذكر وجه كل منهما عن قريب م فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ش اى اذا كان الامر كذلك فيأخذ كل من الرجلين المذكورين مسلوخة نفسه من صاحبه م ولا يضمنه ش اى ولا يضمن احدهما الآخر م لانه وكيله فيما فعل دلالة ش اى من حيث الدلالة فصار كوكيله نصا م فاذا كانا قد اكلا ثم علما ش فانهما قد ذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه م فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما ش اى يجزى كل واحد منهما من الاضحية و هذه من مسائل المبسوط ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري م لانه لو اطعمه فى الابتداء يجوز فان كان غنيا فكذا له ان يحلله فى الانتهاء ش اى لان كل واحد منهما لو اطعم صاحبه فى ابتداء الامر من اضحيته فى غير صورة الغلط كان يجوز ذلك وان كان صاحبه غنيا فكذا له ذلك فى الانتهاء بان يحلله لان حكم الابتداء حكم الانتهاء م وان تشاحا ش بالمشاحة اى تنازعا وتخاصما و لم يحلل كل منهما صاحبه م فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها ش اى لان القيمة م بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته ش يعنى لو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان غيرها انقص من الاولى يتصدق بما فضل من الثانية لو لم يشتر حتى مضت ايام النحر يتصدق بثمنها م و هذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبها كان اللحم له ش يعنى اذا تضحية كل احد منهما وقعت من صاحبه لا من نفسه فكان اللحم لصاحبه اينا فلما اكل المضحى ذلك كان متلفا لحم اضحية غيره فيضمن م ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ش وهو تضمين قيمة اللحم والتصدق بها م ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته ش وقال زفر وابو يوسف رح فى رواية والثلاثة لا يجوز عن اضحيته لانها وقعت فى غير ملكه فصار كعتاق الغاصب ثم ملكه باداء الضمان حيث لا ينفذ عتقه واشار الى دليلنا بقوله م لانه ملكها بسابق الغصب ش اى لان الغاصب ملك الشاة التى ضحى بها مسندا الى الغصب السابق فكانت التضحية واردة على ملكه و كذا يكفى للتضحية ولكن قيل هذا اذا ادى الضمان فى ايام النحر بخلاف الاعتاق فلانه يستدعى كمال الملك لان الملك فيه مفروض ولا كذلك الاضحية و لا يقال الاستناد يظهر فى القائم لا فى الهالك لان ذلك بمعزل منا فاة الاراقة ليست من المملوك بشئ لانها ليست بصفة الشاة لينظر اثره فيه فان الملك يثبت فى المذبوحة ثم يستند الى وقت الغصب فيظهر ان الاراقة حاصلة فى ملكه كذا فى الفوائد الشاهية م بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها ش حيث لا تجزيه م لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح ش فيكون غير مالك عند التضحية بوجه ونقل الناطفى فى كتاب الاجناس عن اختلاف زفر لو غصب شاة فذبحها عن المتعة او ضحى بها ضمن قيمتها انه يجوز فى قول ابى حنيفة و ابى يوسف رح و فى نوادر ابن رستم عن محمد لم يجز عن اضحيته وان غرم القيمة و فى اختلاف الا ملاء رواية بشر بن الوليد لو غصب شاة و ذبحها من الاضحية ثم ادى قيمتها لا يجزيه لان لصاحب الاضحية ان ياخذها مذبوحة ولا يضمنها قيمتها فهذه الرواية توافق قول محمد الى هنا لفظ الاجناس والله اعلم

كتاب الكراهية

قالت الشراح اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحد لم يخل من اصل او فرع يرد فيه الكراهة كما علمتم من كراهة جز الصوف وذبح الكتابى وغيرها قلت قل فى كتاب من الكتب السابقة تخلو امن هذا فلم يتحقق بذلك وجه المناسبة

استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا نقول فى مسئلة الكتاب ذبح كل منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهى خلافية زفر بعينها و يتاتى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فان كان قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه و يجزيهما لانه لو اطعمه فى الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله فى الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته و هذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح والله اعلم

كتاب الكراهية

والاولے ان یقال بعامۃ مسائل الذبائح بالآثار والاخبار وکذلک عامۃ مسائل الکراہیۃ بالسنۃ والآثار فلذلک ذکرہا متتابعۃ
ثم عبارات الکتب اختلفت فی ترجمۃ ہذا الباب فخصہ بلفظ الکراہیۃ فی الجامع الصغیر وشرح الطحاوی وتبعہما المصنف
وبلفظ الحظر والاباحۃ فی القدوری والایضاح والتتمۃ والتحفۃ وفی فتاوی قاضیخان والکرخی فی مختصرہ وبلفظ الاستحسان
فی الزیادات والمحیط والذخیرۃ والمغنی والکافی للحاکم الشہید وانما خصوہ بالاستحسان وان کان القیاس ثابتا فی مقابلتہ
ان المعمول بہ جہۃ الاستحسان ثم الکراہیۃ علی وزن فعالیۃ مصدر وقولہم کرہ الشیء یکرہہ کرہا وکراہیۃ اذا لم یریدہ قال فی
المیزان ہو ضد المحبۃ والرضی قال اللہ سبحانہ وتعالیٰ ان تکرہوا شیئا وہو خیر لکم وعسیٰ ان تحبوا شیئا وہو شر لکم فالمکروہ
خلاف المندوب والمحبوب لغۃ والکراہیۃ لیست بضد الارادۃ عندنا فان اللہ سبحانہ وتعالیٰ کارہ للکفر والمعاصی ای لا یرضیٰ
بہا ولا یحب لہا فان الکفر والمعاصی بارادۃ اللہ سبحانہ وتعالیٰ بمشیتہ وعند المعتزلۃ ضد الکراہیۃ الارادۃ ایضا کما عرف
فی اصول الکلام م قال رحمۃ اللہ علیہ ش ای قال المصنفؒ م تکلموا فی معنی الکراہیۃ ش ای تکلمت العلماء فی معنی المکروہ
فقیل ما یکون ترکہ اولیٰ من تحصیلہ وقیل ما یکون الاولیٰ ان لا یفعلہ م والمروی عن محمدؒ نصا ان کل مکروہ حرام الا انہ لما
لم یجد فیہ نصا قاطعا لم یطلق علیہ لفظ الحرام ش الحاصل انہم اختلفوا فی مراد محمدؒ من المکروہ فقالوا کل مکروہ حرام کذلک
روی عن محمدؒ نصا الا ان اذا وجد نصا ثبت القول فی المنصوص بالتحریم والتحلیل وفی غیر المنصوص یقول فی اکل الحمار
وفی الحرمۃ مکروہ م وعن ابی حنیفۃ وابی یوسفؒ انہ الی الحرام اقرب ش قال تاج الشریعۃؒ ہذہ روایۃ شاذۃ لانہ ذکر فی المبسوط
ان ابا یوسفؒ قال لابی حنیفۃؒ اذا قلت فی شیء اکرہہ فما رأیک فیہ قال التحریم وفی المحیط لفظ الکراہیۃ عند الاطلاق
یراد بہا التحریم قال ابو یوسفؒ قلت لابی حنیفۃؒ اذا قلت فی شیء اکرہہ فما رأیک فیہ قال التحریم وفی الحقائق قال ابو یوسفؒ
الشبہۃ الی الحرام اقرب م وہو یشتمل علی فصول ش ای کتاب الکراہیۃ یشتمل علی فصول م منہا ش ای من الفصول
م فصل فی الاکل والشرب ش ای فی بیان احوال الاکل والشرب م قال ابو حنیفۃ رضی اللہ تعالیٰ عنہ یکرہ لحوم الاتن والبانہا
ش الاتن بضمتین جمع اتان ہی الحمارۃ وانما خص الاتن مع کراہیۃ لحم سائر الحمر لیستقیم عطف الالبان علیہ اذ اللبن لا یکون
الا من الاتان فقال الاوزاعیؒ وبشر المریسی لحوم الحمر الاہلیۃ حرام وقد ذکرناہ مستقصی فی کتاب الذبائح فاذا ثبت حرمۃ اللحم
عندنا ثبت لہ حکم اللبن لانہ متولد منہ وقال فخر الاسلامؒ فی شرح الجامع الصغیر اتفق اصحابنا علی ان الحمار اذا ذبح یطہر
لحمہ وانہ لا یوکل واما شحمہ فلا یوکل ہل ینتفع بہ فی غیر وجہ الاکل اختلفت فیہ مشائخنا فقال بعضہم لا یحل کما لا یحل الاکل وقال
بعضہم بل ذلک جائز م وابوال الابل ش ای یکرہ ابوال الابل ایضا عند ابی حنیفۃؒ م وقال ابو یوسف ومحمدؒ لا باس بابوال
الابل وتاویل قول ابی یوسفؒ ش لانہ ذکر مطلقا فی الجامع الصغیر حیث قال محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃؒ قال اکرہ شرب
ابوال الابل واکل لحم الفرس وقال ابو یوسف ومحمدؒ لا باس بذلک کلہ قال المصنف تاویل ابی یوسفؒ م انہ لا باس بہا
اذا کان للتداوی ش لا مطلقا کما ہو مذہب محمدؒ م وقد بینا ہذہ الجملۃ فیما تقدم فی الصلوٰۃ ش فی کتاب الطہارات فی
فصل البیر م والذبائح ش ای فی کتاب الذبائح واراد بہ حکم لحوم الاتن م فلا نعیدہا ش ای من التکرار م واللبن متولد
من اللحم فاخذ حکمہ ش ای فیما لم یختلف ما ہو المقصود من کل واحد منہما ولا یرد من ذلک القید الالیۃ م نقضا علی ہذا الاصل
لبن الفرس علی قول ابی حنیفۃؒ فی روایۃ ہذا الکتاب یحل شرب لبنہ حلالا لما ان المقصود من تحریمہ تعلیل آلۃ الفرس لا یوجد
ذلک فی اللبن م قال ولا یجوز الاکل والشرب والادہان والتطیب فی آنیۃ الذہب والفضۃ للرجال والنساء ش

قال رضی اللہ عنہ
تکلموا فی معنی المکروہ
والمروی عن محمدؒ
نصا ان کل مکروہ
حرام الا انہ لما لم یجد
نصا قاطعا لم یطلق
علیہ لفظ الحرام وعن
ابی حنیفۃؒ وابی یوسفؒ
انہ الی الحرام اقرب
وھو یشتمل علی
فصول منہا فصل
فی الاکل والشرب
قال ابو حنیفۃؒ
یکرہ لحوم الاتن
والبانہا وابوال الابل
وقال ابو یوسفؒ
ومحمدؒ لا باس بابوال
الابل وتاویل قول
ابی یوسفؒ انہ
لا باس بہا للتداوی
وقد بیناہ فی الجملۃ
فیما تقدم فی الصلوٰۃ
والذبائح فلا نعیدہا
واللبن متولد من اللحم
فاخذ حکمہ قال
ولا یجوز الاکل
والشرب والادھان
والتطیب فی آنیۃ
الذھب والفضۃ
للرجال والنساء

ای قال القد وریؒ فی مختصرہ قبل صورۃ الادہان المحرم ان یاخذ الاناء ویصب علی راسہ اما اذا ادخل یدہ فیہا اخذ الدہن
ثم صب علی راسہ من الید لا یکرہ ذلک فی اصابع والذخیرۃ والمحیط وکذا الوضع الطعام و وضعہ علی الخبز واکلہ لا نہ یحل لانفاق
من انیۃ الفضۃ م لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم فی الذی یشرب فی اناء الذہب والفضۃ انما یجرجر فی بطنہ نار جہنم ش ہذا
الحدیث اخرجہ البخاریؒ ومسلمؒ عن عبد اللہ بن عبد الرحمن بن ابی بکر الصدیق رضی اللہ تعالی عنہما عن ام سلمۃ رضی اللہ
تعالی عنہا ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال الذی یشرب فی انیۃ الفضۃ انما یجرجر فی بطنہ نار جہنم وفی لفظ لمسلم ان
من یشرب فی اناء ذہب او فضۃ وفی لفظ لہ الذی یاکل ویشرب فی انیۃ الذہب والفضۃ ولم یذکر البخاریؒ الاکل ولا ذکر
الذہب اخرجہ البخاریؒ فی الاشربۃ ومسلمؒ فی اول اللباس واخرجہ الدار قطنیؒ ثم البیہقیؒ عن یحیی بن محمد البخاریؒ ثنا ذکریا بن
ابراہیم بن عبد اللہ بن مطیع عن ابیہ بن عمرؓ نحوہ وزاد فیہ انیۃ الذہب والفضۃ او فیہ شئی من ذلک وسکت السخاوی فیہ
فقال اخرجاہ فی الطہارۃ وروی البخاری ایضا عن الحکم عن ابی لیلی قال کان حذیفۃ بالمدائن فاستسقی الماء واتاہ دہقان
بقدح فضۃ فرماہ بہ فقال انی لم ارمہ الا انی نہیتہ فلم ینتہ وان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہانا عن الحریر والدیباج والشرب
فی انیۃ الذہب والفضۃ وقال ہی لہم فی الدنیا وہی لکم فی الاخرۃ وقال الخطابیؒ اصل الجرجرۃ ہدیر الفحل اذا ہاج یقال جرجر الفحل اذا ہدر فی
شقشقتہ وشاہ جرجرۃ الرحی وقال الجوہری الجرجرۃ صوت یردوہ البعیر فی حنجرتہ ومعناہ یردد ہا فی بطنہ وقال صاحب
الغایۃ ونار منصوب علی ما ہو محفوظ من الثقات قلت روی الزمخشری ایضا بالنصب فی فائقہ واقتصر علیہ وقال ای یردد ہا
فیہ من جرجر الفحل اذا ردد الصوت فی حنجرتہ انتہی ذلک یجوز الوجہان قال الخطابیؒ وفی اعرابہ وجہان احدہما ان رفع النار
ای کانہ یصوت فی جوف بطنہ نار جہنم والوجہ الاخر ان ینصب النار ای کانہ یجرع فی شربہ نار جہنم کقولہ تعالی انما یاکلون
فی بطونہم نارا انتہی قلت التحقیق فی اعراب ہذا الحدیث الذی قولہ الذی مبتدأ موصول وقولہ یشرب من اناء الذہب صلۃ
قولہ انما یجرجر فی بطنہ نار جہنم خبر المبتدأ وہی جملۃ وفیہا العائد الی الاسم الاول ثم قولہ یجرجر سواء وقعت النار ونصبت
علی بناء الفاعل ولکن معناہ فی النصب متعد وفی الرفع لازم ونار جہنم فی ال[illegible] وفی الرفع متردد والاصل ہذا الفعل
لازم ولکن یتعدی فی النصب لانہ یکون بمعنی یتجرع وہو من باب التضمین [illegible] اللازم متعدیا فافہم وکذا فسرہ الزمخشری
فی النصب بقولہ ای یردد ہا لانہا تتضمن جرجر بمعنی ردد وردد متعد والا فاصلہ لازم لانک تقول جرجر البعیر اذا سمع منہ
صوت فتردد م واتی ابو ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ بشراب فی اناء فضۃ فلم یقبلہ وقال نہانا عنہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عنہ
ش ہذا عن ابی ہریرہ رضی اللہ تعالی عنہ غیر صحیح وہو فی الکتب الستۃ من حذیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ من روایۃ عبد الرحمن
ابن ابی لیلی قال استسقی حذیفۃ فسقاہ مجوسی فی اناء من فضۃ فقال انی سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول لا تلبسوا
الحریر ولا الدیباج ولا تشربوا فی انیۃ الذہب والفضۃ ولا تاکلوا فی صحافہا فانہا لہم فی الدنیا ولکم فی الاخرۃ اخرجہ
البخاریؒ فی الاشربۃ والاطعمۃ واللباس ومسلم فی الاطعمۃ وابو داودؒ والترمذیؒ فی الاشربۃ وابن ماجہ فی الاشربۃ واللباس
والنسائیؒ فی الزینۃ والولیمۃ م واذا ثبت ہذا ش ای عدم الجواز م فی الاکل والشرب فکذا فی الادہان ونحوہ ش ای
فکذا ثبت عدم الجواز فی الادہان ونحوہ مثل التقدا وی بیدہ او فیہ الاسقاط والانجار والاحتقان م لانہ فی معناہ ش ای
لان الادہان فی معنی الشرب منہ لان کل واحد استعمال للمحرم والمحرم الاستعمال بای وجہ کان م ولانہ تشبہ بزی المشرکین
ش ای ولان کل من الاکل والشرب والادہان والتطیب فی انیۃ الذہب والفضۃ تشبیہ بافعال المشرکین لانہم الذین یستعملون

قولہ علیہ السلام
فی الذی یشرب
فی اناء الذہب
والفضۃ انما یجرجر
فی بطنہ
نار جہنم
واتی ابو ہریرۃ رضی
بشراب فی اناء فضۃ
فلم یقبلہ وقال
نہانا عنہ
رسول اللہ
صلی اللہ علیہ
وسلم واذا
ثبت ہذا فی الشرب
فکذا فی الادہان
ونحوہ لانہ فی معناہ
ولانہ تشبہ بزی
المشرکین

من الاشياء الا في اداني الذهب والفضة ولا سيما ملوك الروم والعجم فتنعم تنعم المترفين والمسرفين ش المترف بضم
الميم وسكون التاء المثناة من فوق وفتح الراء وفي آخره فاء وهو المتنعم يقال اترفه اي نعمه واترفته النعمة اي اطغته
كذا في الديوان ومنه قوله سبحانه وتعالى امرنا مترفيها ففسقوا فيها وقال الكاكي تنعم المترفين اي الطاغين قال
سبحانه وتعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا والاسراف المجاوزة عن الحد في استعمال الانسان وقال في الجامع الصغير يكره
ش حيث قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح انه كان يكره الاكل والشرب والادهان في انية الذهب وكان لا يرى باسا
بالاناء المفضض م ومراده التحريم ش هذا كلام المصنف اي مراد محمد من قوله يكره كراهة التحريم لانه ثبت بالنص القاطع م و
يستوي فيه ش هذا كلام المصنف اي في الحكم المذكور م الرجال والنساء لعموم النهي ش حيث لم يخص طائفة منهم م وكذلك
الاكل بملعقة الذهب والفضة ش اي لا يجوز م والاكتحال ش بالرفع اي وكذا لا يجوز الاكتحال م بميل الذهب والفضة
وكذا ما اشبه ذلك كالمكحلة والمراة وغيرهما ش نحو المجمرة والملقط والمسقط وكذا الركاب واللجام والثفر والكرسي والسرج
ونحوها م لما ذكرنا ش اشار به الى قوله ولانه تشبه بزي المشركين م قال ولا باس باستعمال آنية الرصاص والزجاج
والبلور والعقيق وقال الشافعي رح يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به ش اي بكل واحد من هذه
الاشياء وقال الاقطع في شرحه وقال الشافعي رح يكره لانه في معنى الذهب والفضة من ذلك كان نفيس عينا
بجنسه كالبلور م قلنا ليس كذلك ش اي ليس كما قال الشافعي رح م لانه ش اي الشان م ما كان من عادتهم
التفاخر بغير الذهب والفضة ش اي من عادة المشركين او المترفين والاصل في الاشياء الاباحة قال الله سبحانه
وتعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال سبحانه وتعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده م قال ويجوز
الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة ش اي قال القدوري والمفضض المرصع وبالفارسية سيم كوفته م والركوب
في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ش اي يجتنب موضع الفضة
م ومعناه ش اي معنى قول القدوري رح يتقي موضع الفضة م يتقي موضع الفم ش عند الشرب من الاناء المفضض م وقيل معناه
وموضع اليد في الاخذ ش اي قبله يتقي موضع الفم وموضع اليد عند الاخذ فعرفت ان هذا في موضع النصب
على المفعولية وقوله وموضع اليد بالنصب عطف عليه م وفي السرير والسرج موضع الجلوس ش اي يتقي في السرج
والسرير موضع الجلوس م وقال ابو يوسف رح يكره ذلك كله ش وبه قالت الثلاثة رح م وقول محمد يروى مع ابي حنيفة رح
ويروى مع ابي يوسف رح ش يعني قوله مضطرب روى الامام الاسبيجابي رح انه مع ابي حنيفة رح وروى ابو عاصم العامري انه مع
ابي يوسف رح م وعلى هذا الاختلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما ش اي بالذهب والفضة يقال
باب ضبب اي شدد والضبات جمع ضبة وهي حديدة العريضة التي يضبب بها وضبب اسنانه بالفضة اذا شدها
كذا في المغرب والذخيرة الضبة الذهب العريضة او الفضة العريضة يجعل على وجه الباب وما اشبه ذلك ثم عند ابي حنيفة
لا باس بالجلوس على الكرسي المضبب والسرير المضبب اذا لم يقعد على موضع الذهب م وكذا اذا جعل ذلك ش اي كذا
الاختلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رح اذا جعل التضبيب م في السيف والمشحذ ش اي في السن وفي بعض النسخ والمسند والمر
بسقف للمسجد م وحلقة المراة ش والمراد من الحلقة التي تكون على حوالي المراة لا ما تاخذ المراة بيدها فان ذلك مكروه
بالاتفاق م وجعل المصحف مذهبا او مفضضا ش يجوز عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف رح وبقول ابي يوسف رح قال الشافعي واحمد في قول

وتنعم بتنعم المترفين
والمسرفين وقال في الجامع الصغير
يكره ومراده التحريم ويستوي
فيه الرجال والنساء لعموم
النهي وكذلك الاكل بملعقة
الذهب والفضة والاكتحال
بميل الذهب والفضة
وكذلك ما اشبه ذلك
كالمكحلة والمراة وغيرهما
لما ذكرنا قال ولا باس
باستعمال انية الرصاص
والزجاج والبلور والعقيق
وقال الشافعي رح يكره لانه
في معنى الذهب والفضة
في التفاخر به قلنا ليس
كذلك لانه ما كان من عادتهم
التفاخر بغير الذهب والفضة
قال ويجوز الشرب في الاناء
المفضض عند ابي حنيفة
والركوب في السرج المفضض
والجلوس على الكرسي المفضض
والسرير المفضض اذا كان
يتقي موضع الفضة ومعناه
يتقي موضع الفم وقيل هذا
وموضع اليد في الاخذ
وفي السرير والسرج
موضع الجلوس وقال
ابو يوسف رح يكره ذلك
وقول محمد رح يروى مع ابي حنيفة
ويروى مع ابي يوسف وعلى
هذا الخلاف الاناء
المضبب بالذهب
والفضة والكرسي المضبب
بهما وكذا اذا جعل ذلك
في السيف والمشحذ
وحلقة المراة وجعل
المصحف مذهبا او مفضضا

م والمصحف بالذهب والفضة له وجهان فذكر بعض اصحابه انه يجوز اعظاما وصيانة احرام م وكذا الاختلاف ش
يعني بين ابي حنيفة وابي يوسف م في اللجام والركاب والثفر ش بفتح الثاء المثلثة والفاء وفي اخره راء وهو الذي يجعل
تحت ذنب الدابة م اذا كان مفضضا ش اي كل واحد منها م وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا ش
اي على الاختلاف المذكور وكذا الاختلاف اذا كان في نصل السكين فضة او في قبيعة السيف قال ابو حنيفة ان اخذ من السكين
موضع الفضة يكره والا فلا خلاف لابي يوسف ومحمد والثلاثة وهذا الاختلاف فيما يخلص ش اي تمييز من التموية م فاما التموية التي
لا يخلص ش بالاذابة فلا يتميز م فلا بأس بالاجماع ش اراد بالاجماع اتفاق اصحابنا لان فيه خلاف الشافعي والتموية هي الطلي
بماء الذهب او الفضة وهو مصدر موهت السكين اذا طليته م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل
جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ش حيث يكره بالاجماع ولعموم النهي م ولابي حنيفة ان ذلك
تابع ش اي استعمال ذلك الجزء تابع م والاستعمال قصد الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع في الاستعمال م ولا معتبر
بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص ش فصار كمن شرب من كفه وفي
اصبعه خاتم فضة وحكي ان هذه المسألة وقعت في دار ابي جعفر الدوانقي بحضرة ابي حنيفة والائمة عصره فقالت الائمة يكره
فقيل لابي حنيفة ما تقول فقال ان وضع فمه على الفضة يكره والا فلا فقيل له ما الحجة فيه فقال رأيت لو كان في الاصبع خاتما
من فضة فشرب من كفه لا يكره فوقف كلهم وتعجب ابو جعفر كذا في الجامع المحبوبي وفي المجتبى قيل الجلوس على سرير من ذهب
او فضة يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف ويكره عند محمد كاختلافهم في الجلوس على الحرير والصحيح انه يكره بالاتفاق وفي العيون
قال محمد ولا بأس بان يكون في بيته شيء من الديباج لا يقعد عليه ولا ينام وأواني الذهب للتجمل لا يشرب بها م قال ومن ارسل
اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله ش اي قال محمد في الجامع الصغير وفي
بعض النسخ وسعه اكله م لان قول الكافر مقبول في المعاملات ش لاجل الضرورة فان المعاملات يكثر وقوعها بين الناس م لانه
في كل خبر يدل يرجع الدم لانه خبر صحيح لصدوره من عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع
المعاملات بين الناس م وان كان غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه ش اي غير ما قال شعر يعني يهودي او نصراني بان قال
اشتريته من مجوسي فلم يسعه الاكل حينئذ اشار الى هذا المعنى بقوله م معناه ش اي معنى قول محمد وان كان غير ذلك م اذا
كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله ش اي قول الاجير المجوسي م في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ش لوجوب
الاحتياط في باب الحرمة م قال رحمه الله ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي ش اي
قال القدوري يعني اذا قال العبد او الصبي ان هذا الشيء هدية اهداها مولاي او ابي اليك او قال انا مأذون في التجارة
يعتمد على قوله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال في جارية احد رجل الى رجل وقالت بعثني مولاي اليك هدية
قال يسعه ان يأخذها انتهى وحاصله ان خبر الواحد حجة في المعاملات لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى
جعل خبر الواحد حجة في كتابه قال الله تعالى وجاء من اقصى المدينة رجل يسعى وقال الله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم
هذه الى المدينة وقد تواترت السنة من الصحابة والتابعين بذلك وقال ابو نصر في شرح القدوري وهو الذي ذكره
استحسانا والقياس ان لا يقبل لما ذكرنا لنا قول النبي عليه السلام وترك القياس للعادة الجارية انهم يقبلون قولهما في الهدية والاذن
في سائر الاعصار من غير نكير فما ظهر لو امر به بعد ذلك خبر الجراء لابائع الشيء على الناس فجوزوا ذلك وقد قالوا يجب ان

وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص فاما التموية الذي لا يخلص فلا بأس بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص قال ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة قال ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي

لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم تقبل قولهم يؤدي الى الحرج وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل

او يحمل على ذلك بغلبة الظن من جواز من السامع في صفات المخبر فاذا رأى العبد يبيع شيئا حتى يسأل منه فاذا ذكر ان مولاه
اذن له في ذلك وكان ثقة فلا بأس بشرائه منه وكذا ان قال هذا اهداه اليك مولاي فان كان اكبر رأيه انه كاذب
او لم يكن له رأي لم يتعرض لشيء منه لان الاصل انه محجور عليه والاذن طارئ فلا يجوز اثباته بالشك وانما قلنا قول العبد اذا
كان ثقة في الاذن لانه من اخبار المعاملات وهو اضعف من اخبار الديانات فاذا قبل قوله في اخبار الدين ففي اخبار المعاملات
اولى وقد قالوا في رجل في يده شيء اخبر انه لغيره وانه وكله ببيعه او وهبه له او اشتراه منه فان كان مسلما ثقة
صدق فيما قال وان كان اكبر رأيه انه صادق والا كان اكبر رأيه انه كاذب لم يصدق وهذا اذا لم يعلم الملك لغير البائع
الا من جهته لان الناس في سائر الاعصار يقبلون قول الوكلاء والدلالين من غير نكير وعلى هذا اذا علم ان الشيء لغير
البائع له من جهته اعتبر في جوازه غلبة الظن وقد قالوا فيمن باع شيئا ولم يعرف ان ذلك لغيره فلا بأس بان يشتري
منه ويقبل قوله انه له وان كان فاسقا غير ثقة الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك الشيء فاوجب الى ان يتنزه منه ولا يتعرض
بشيء او لا غيره وانما جاز الشراء لان اليد والتصرف دليل الملك الا ان يعلم غيره ولان الناس يشترون في سائر الاعصار من
الثقات وغير الثقات من غير نكير فدل على جوازه واما اذا كان مثل ذلك الرجل لا يملك ذلك كالفقير مع جواهر قيمته وما
اشبه ذلك فان الظاهر ينبغي ان يكون مثل ذلك له ولم يبع وقاله من جهة الغير فيرجع الى قوله فكان الاصلح التنزه في
ذلك م لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم ش اي العبد والجارية والصبي م استصحاب الشهود على الاذن
عند الضرب في الارض ش اراد به السفر م والمبايعة في السوق فلو لم تقبل قولهم يؤدي الى الحرج ش [illegible] م
في الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء
المولى غيرها او نفسها ش اي ولا اهداء المولى نفسها م لما قلنا ش اشار به الى قوله فلو لم تقبل قولهم يؤدي الى الحرج
وقيل اشار به الى قوله لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وانما اتى برواية الجامع الصغير لان الهدية فيها نفس الجارية
م قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل ش اي قال القدوري وعند الثلاثة لا يقبل
الا قول العدل في المعاملات مثل البيع والشراء والشهادات ونحوها والديانات جمع ديانة وهي التي يتدين بها العبد
من العبادات ونحوها ومن صورها ان يخبر رجل مسلم ثقة بنجاسة الماء فانه لا يجوز له ان يتوضأ به وان كان غير ثقة وغلب على
ظنه صدقه فالاولى ان يريقه وان توضأ به جاز ومنها رجل تزوج امرأة فاخبره ثقة انهما ارتضعا من امرأة واحدة لم يفارقها لان
شهادة الواحد لا تثبت بها الرضاع ولكن يلزمه التنزه كذا في شرح الاقطع والحاصل ان ما يحمل الخبر فيه حجة اربعة اقسام
احدها احكام الشرع التي هي فروع الدين وهي نوعان عبادات فخبر الواحد العدل فيها حجة مع اشتراط الضبط والعقل
والعقوبات فقد روي في الامالي عن ابي يوسف ان خبر الواحد فيها حجة ايضا وهو اختيار الجصاص وقال الكرخي لا يكون
حجة والقسم الثاني حقوق العباد الذي فيها الزام محض ويشترك فيها اهل المال فلا يثبت بخبر الواحد بل يشترط فيها العدد
والعدالة والاهلية وتعيين لفظ الشهادة ومن القسم الاول الشهادة على رؤية الهلال كرمضان اذا كان بالسماء علة ومن القسم
الثاني في الشهادة على هلال الفطر لان فيه حق العباد ولان فيه منفعة لهم ومن ذلك الاخبار بحرمة الرضاع في ملك النكاح
او ملك اليمين لانه ينبني على زوال الملك الذي هو ملك المنفعة بخلاف طهارة الماء ونجاسته وحل الطعام والشراب وحرمته فانه من القسم
الاول فان الحل لا ينبني عليه زوال الملك ضرورة والقسم الثالث حقوق العباد الذي ليس فيها الزام كالوكالة والمضاربة

والاذن للعبد والشراء من الوكلاء والملاك فخبر الواحد فيها حجة اذا كان مميزا عدلا كان او غير عدل صبيا كان او
بالغا كافرا كان او مسلما والقسم الرابع من حقوق العباد ما فيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون وفيه
الزام لانه يلزم العهدة على الوكيل بعد العزل ويلزم فساد العقد بعد الحجر وفيه عدم الالزام ايضا لان للموكل والمولى في التصرف
في حقه فصار كالاذن ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يشترط في هذا القسم احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة خلافا لهما حتى اذا اخبر
واحد فضولي فاسق بان مولاه حجر عليه او موكله عزله ثبت الحجر والعزل عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله م ووجه الفرق ش بين الفصلين
احدهما بقوله قول الفاسق في المعاملات والاخر اشتراط العدالة في الديانات م ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس
الناس ش في المسلم الصالح والمسلم الفاسق والذمي والمستامن والذكر والانثى والحر والعبد م فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي
الى الحرج ش والحرج مدفوع والشرط الزائد اشتراط العدالة فيقبل فحينئذ م فيقبل قول الواحد فيها ش اي في المعاملات م عدلا
كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج ش اي قبل ذلك لاجل الدفع للحرج فباعتبار العدالة فيه
حرج عظيم الا ترى ان في سائر الاعصار يقبلون اقوال الدلالين والمنادين والسماسرة ويرجعون الى اقوالهم وان كانت
السلعة لغيرهم م اما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات ش اي قدر وقوع المعاملات لان الديانات بالنسبة
الى المعاملات قليلة م فجاز ان يشترط فيها ش اي في الديانات م زيادة شرط ش وهي العدالة
م فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم ش لان
في قبول قوله الزام المسلم فلا يجوز م بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه القيام في ديارنا ش اي لا يمكنه الاقامة في
دار الاسلام سواء كان ذميا او حربيا م الا بالمعاملة ش لان المعاش لا يكون الا بها م ولا يتهيأ له المعاملة ش اي ولا يتيسر
للكافر المعاملة م الا بعد قبول قوله فيها ش اي في المعاملة م فكان فيه ضرورة فيقبل ش اي فوجد في قبول قوله ضرورة وضرورة
مرفوع لانه اسم كان وهي تامة فلا يحتاج الى خبر م ولا يقبل قول المستور فيها ش اي في الديانات وهو الذي لا يعلم حاله ولم يظهر
عدالته ولا فسقه م في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقبل قوله فيها ش اي قول المستور في الديانات م جريا على مذهبه
انه يجوز القضاء به ش اي لاجل الجري على مذهب ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز القضاء بقول المستور وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في اصوله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه بمنزلة العدل في رواية الاخبار لثبوت العدالة له ظاهرا بالحديث المروي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله تعالى عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض ولهذا جوز ابو حنيفة رحمه الله القضاء بشهادة المستور
فيما يثبت بالشبهات اذا لم يطعن الخصم قال ولكن ما ذكره في الاستحسان اصح في زماننا فان الفسق غالب في اهل هذا الزمان فلا تعتمد
رواية المستور ما لم يتبين عدالته كما لا تعتمد شهادته في القضاء قبل ان يظهر عدالته م وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء
حتى يعتبر فيها ش اي في المستور والفاسق م اكبر الراي ش فان كان غالب الراي صدقهما يقبل قولهما والا فلا مثلا اذا
اخبر بنجاسة الماء يحكم فيه باكبر الراي م قال ويقبل فيها قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا ش اي قال القدوري رحمه الله وليس
في النسخ والصحيح لفظة قال اي يقبل في الديانات قول العبد الى آخره م لان عند العدالة الصدق راجح ش الصدق
منصوب لانه اسم ان فافهم م والقبول لرجحانه ش اي قبول قول واحد من المذكورين لكونه مرجحا بالعدالة م فمن
المعاملات ما ذكرناه ش اراد به الهداية والاذن م ومنها ش اي ومن المعاملات م التوكيل ش بان قال وكلت
فلانا فانه يقبل قوله او كان مميزا سواء كان عدلا او غير عدل صبيا كان او بالغا كافرا كان او مسلما كما ذكرناه

ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج اما الديانات لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة فيقبل ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الراي قال ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرناه ومنها التوكيل

م وفي الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ش اي لم يتوضأ بذلك الماء بل يتيمم لو مع وجود الماء باخباره في باب الدين م وان كان المخبر ش بنجاسة الماء م فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولم يتوضأ به
ش لان غلبة الظن دليل شرعي م وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ش اي افضل واشد للاحتياط لانه اذا تيمم في الصورة المذكورة وكان المخبر في نفس الامر كاذبا يكون تيمما مع وجود الماء فاذا اراقه كان عادما للماء فيكون تيممه على الوجه المشروع م ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة ش لان الامر الذي ذكرناه ينعدم عند العدالة فلاجل هذا لا يبقى فائدة في الاحتياط باراقة الماء م اما التحري فمجرد ظن فلو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري ش لان للخبر جانبان جانب الصدق وجانب الكذب وقد يترجح جانب الكذب بتحري المخبر له فان قلت ينبغي ان يتيمم ايضا للاحتياط للتعارض بين خبر الفاسق والتحري كما في سؤر الحمار يجمع بينهما لتعارض الادلة قلت النص حكم بالتوقف في خبر الفاسق والامر بالتيمم يستلزم العمل بخبره من وجه فكان خلاف النص ولما بقي التوقف في خبره بقي اصل الطهارة فلا حاجة الى ضم التيمم م وهذا جواب الحكم ش اي المذكور من قولنا يتوضأ به ولا يتيمم جواب الحكم م فاما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما قلنا ش اشار به الى قوله اما التحري فمجرد ظن فان قلت لم يترجح احد الوجهين قلت لم يبطل الاصل الطهارة م ومنها ش اي ومن الديانات م الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك ش يعني يقبل في الحل والحرمة خبر الواحد اذا لم يكن فيه زوال الملك كما اذا قال هذا الطعام او هذا الشراب حلال او حرام فاذا تضمن زوال الملك لا يقبل الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين كما اذا اخبر امرأة او رجل عدل ان الزوجين ارتضعا من امرأة واحدة لا تثبت الحرمة لان ثبوتها بزوال ملك المتعة فيشترط العدد والعدالة جميعا فاذا كان كذلك فلا يجب التفريق ولا يقبل خبرها الا على قول احمد والحسن البصري ان يقبل خبر المرضعة فقط وفي فتاوى قاضيخان والكافي والافضل ان يتنزه لان شهادة الواحد حجة في التنزه فشهادة رجل عدل بالطلاق البائن او الثلاث فالحاكم يحول بينهما وان كان لا يقتضي زوال الملك كذا ههنا فان قلت قد تقدم من قوله لانه لما قبل له ان قول المجوسي في الحل والحرمة قبل وهو يدل على ان العدالة في الخبر بالحل والحرمة غير شرط وكان كلامه متناقضا قلت ذاك كان ضمنا وكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فلا تناقض لان المراد ههنا ما كان قصديا م وفيها ش اي وفي اخبار الديانات وغيرها م تفاصيل ش يعني في كل مسئلة منها تفصيلا في البيان م وتفريعات ش للمسائل مثل مسئلة ان الماء نجس ومثل مسئلة ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي ومثل مسئلة رؤية الهلال في رمضان او الفطر ومثل مسئلة ان الزوجين ارتضعا من واحدة ونحو ذلك م ذكرناها في كفاية المنتهى ش اي ذكرنا تلك التفاصيل والتفريعات في الكتاب الموسوم بكفاية المنتهى ومن جملة التفريعات ما لو اشترى مسلم لحما فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي يكره له بيعه واكله لانه اخبره بحرمة العين وهو خبر ديني فتتم الحجة بخبر الواحد وتبقى العين مملوكة متقومة لان نقض الملك لا يجوز بخبر الواحد وحرمة الاكل تنفصل عن زوال الملك كالدهن النجس وكالمباح له الطعام اذا اتى من اكله يحرم عليه الاكل بدون زوال الملك فهذا الاعتبار يوجب الحرمة لكن الحل في هذا العين ثبت بسبب الملك لا بسبب الاباحة كما في النكاح فاذا اجتمع ما يوجب الحل وما يوجب الحرمة اثبتنا امرا بين امرين وهو الكراهة بخلاف النكاح فانا اثبتنا فيه التنزه لا غير لما قلنا ان الحرمة لا تنفصل من زوال الملك وفي المحيط رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون ويشربون فدعوه اليهم فقال مسلم قد عرفه ثقة هذا اللحم ذبيحة مجوسي وهذا الشراب خالطه خمر فقال الذي دعوه ليس الامر

ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فمجرد ظن ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى

كما قال بل هو حلال فانه ينظر في حالهم فان كانوا عدولا لا يلتفت الى قول المخبر بالحرمة لان خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة فان خبر الواحد حجة في الديانات والاحكام وخبر الواحد ليس بحجة في الاحكام ولان الظاهر من حال المسلمين التحرز عن ذبيحة المجوسي ومن مناكحته وغيره فيكون خبر الواحد في معارضة خبرهم خبرا مستنكرا فلا يقبل وان كانوا متهمين فانه يؤخذ بقول المخبر ولا يسعه التناول لان خبر الواحد باعتبار حاله مستقيم صالح ولا معتبر بخبرهم في حكم العمل به لفسقهم وان كان في القوم رجلان ثقتان اخذ بقولهم لان خبر الواحد لا يعارض خبرهم وان كان فيهم واحد ثقة عمل فيه باكبر رايه فان لم يكن له راي واستوى الحالات عنده فلا بأس بان يأكل ويشرب ويتوضأ فان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان اخذ بقولهما لاستواء الحر والعبد في الخبر الديني ولو اخبره باحد الامرين عبد ثقة والآخر حر ثقة عمل فيه باكثر الراي للمعارضة بين الخبرين فيصار الى الترجيح باكبر الراي وان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان وبالامر الآخر حران ثقتان يأخذ بقول الحرين لان الحجة تتم بقولهما دون المملوكين فعند التعارض ترجح قول الحرين وان اخبره باحد الامرين ثلثة اعبد ثقات وبالامر الآخر مملوكان ثقتان يأخذ بقول العبيد كذلك اخبره باحد الامرين رجل وامرأتان وبالآخر رجلان يأخذ بقول رجل وامرأتان والحاصل في جنس هذه المسائل ان خبر المملوك والحر في الامر الديني على السواء بعد الاستواء في العدالة فيطلب الترجيح اولى من حيث العدد وان استويا في العدد انه يطلب الترجيح لكونه حجة في الاحكام في الجملة فاذا استويا طلب الترجيح من حيث التحري فعلى هذا اذا كان المخبر باحد الامرين من اربعة من الاحرار وبالامر الآخر حرين يؤخذ بقول الاربعة انتهى ومن التفاصيل ما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي اذا حضر المسافر الصلوة فلم يجد ماء الا في اناء اخبره رجل انه قذر وهو عنده مسلم مرضي لم يتوضأ به وكذلك اذا كان المخبر عبدا او امرأة حرة او امة فان كان المخبر غير ثقة او كان لا يدري انه ثقة او غير ثقة نظر فيه فان كان اكبر رايه انه صادق تيمم ولم يتوضأ به وان كان عنده غير صادق توضأ ولم يلتفت الى قوله واجزاه ذلك ولا يتيمم الا ترى ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حين ورد حياض ماء المدينة فقال عمرو بن العاص لرجل من اهل الماء اخبرنا عن السباع اترد ولكم هذا فقال عمر رضي الله تعالى عنه لا تخبرنا عن شيء نكره ان يخبر ولولا انه عد خبره خبرا لما نهاه فان كان الذي اخبره بنجاسته رجل من اهل الذمة لم يقبل قوله واذا وقع في قلبه انه صادق فاحب الي ان يهريق الماء ثم يتيمم ويصلي فان توضأ به وصلى اجزاه لان هذا شيء من الدين ولا يلزم به الحجة فيه الا المسلم وكذلك الصبي والمعتوه اذا عقلا ما يقولان ومنها رجل تزوج امرأة فجاء مسلم ثقة فاخبرهما انهما ارتضعا من امرأة واحدة فاحب الي ان يتنزه منها فطلقها ويعطيها نصف الصداق ان لم يكن دخل بها واحب الي ان لا يأخذ منه صداقا وان تنزه منه ان كان لم يدخل بها وان اقاما على نكاحهما لم يحرم ذلك عليهما ومنها رجل اشترى جارية فاخبره عدل ثقة انها حرة الابوين او انها اخته من الرضاعة فان تنزه من وطيها فهو افضل وان لم يفعل ذلك واسع له وانما فارق هذا ما قاله من الوضوء والطعام لان جميع ذلك يحل بغير ملك الا ترى ان رجلا لو قال لرجل كل طعامي هذا او توضأ بمائي هذا او اشربه وسعه ان يفعل ذلك ولو قال جاريتي هذه فقد اذنت لك فيها او قال له فلك حرة في نفسها لم يحل له الوطي حتى يتزوج الحرة او يملك الامة ومنها اشترى رجل طعاما او جارية وملك ذلك بهبة او ميراث او وصية فجاء مسلم ثقة فشهد ان هذا الفلان الفلاني غصبه منه البائع او الواهب او الميت فاحب الينا ان يتنزه عن اكله وشربه ووطي الجارية وان لم يتنزه كان في سعة وكذلك طعام او شراب في يد رجل اذن له في اكله وشربه وقال له مسلم ثقة هذا غصب في يديه من فلان والذي في يديه يكذبه ويزعم انه له وهو متهم غير ثقة فاحب الينا ان يتنزه منه فان اكله او شربه او توضأ به كان في سعة وان لم يجد وضوءا غيره وهو في سفر توضأ ولم يتيمم ومنها ان رجلا مسلما شهد عند

رجل ان هذه الجارية التي في يد فلان المقر له بالرق امة لفلان غصبها والذي في يده يجحد ذلك وهو غير مأمون فاحب اليّ
ان لا يشتريها وان اشتراها ووطئها فهو في سعة من ذلك لان هذا الخبر في موضع المنازعة فوجب الاستثناء منه ديانة لا قضاء
ولو لغيره انها حرة الاصل او انها كانت امة لهذا الذي في يديه فاعتقها والذي اخبره بذلك مسلم ثقة فاحب اليّ ان لا يفعل
واذا كانت الجارية لرجل فاخذها رجل آخر فاراد بيعها لم ينبغ لمن عرفها الاول ان يشتريها من هذا حتى يعلم انها قد خرجت
من ملكه الى ملك هذا الذي في يديه بشرى او هبة او صدقة او يعلم انه قد وكله ببيعها وان قال الذي هو في يديه اني قد
اشتريتها منه او وهبها او تصدق بها علي او وكلني ببيعها فانكان القائل لذلك عدلا فلا باس ان يصدقه على ذلك وتشتريها
منه وكذلك ان وهبها له او تصدق بها عليه حل له قبولها او وطئها وانكان غير ثقة الا ان اكبر رأيه فيه انه صادق فكذلك ايضا
وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم ينبغ له ان يتعرض لشيء من ذلك وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك وكذلك لو لم
يعلم ان ذلك الشيء لغير الذي هو في يديه حتى اخبره الذي هو في يديه انه لغيره وانه وكله ببيعه او تصدق به عليه او وهبه او
اشتراه فان كان مسلما ثقة صدقه فيما قاله وانكان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق فيه صدقه ايضا وانكان اكبر رأيه انه
كاذب فيه لم يقبل ذلك ولم يشتره وان كان لم يخبره ان ذلك الشيء لفلان فلا باس بشرائه وقبوله منه وانكان غير ثقة
الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فاحب له ان يتنزه منه ولا يتعرض له بشراء ولا غيره وان اشترى وهو لا يعلم انه لغيره
او اخبره انه له جوز ان يكون في سعة من شرائه وقبوله والتنزه عنه افضل فانكان الذي اتى به عبدا او امرأة لم ينبغ له ان
يشتريه ولا يقبله حتى يسأله عن ذلك فان ذكر ان مولاه قد اذن له فيه وهو ثقة مأذون فلا باس بشرائه منه وقبوله وان
كان اكبر رأيه انه صادق فيما قاله صدقه بقوله وانكان اكبر رأيه انه كاذب لم يتعرض لشيء من ذلك وانكان لا رأي له فيها لم
يتعرض لشيء من ذلك وكذا الغلام الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا فيه يخبر انه اذن له ببيعه او ان فلانا ارسل اليه معه هدية او صدقة
فان كان اكبر رأيه انه صادق وسعه ان يصدقه عن مولاه وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم ينبغ ان يقبل منه شيئا وكذلك الفقير
اذا اتاه عبد او امة بصدقة من مولاه ولو ان رجلا علم ان جارية لرجل يدعيها ثم رآها في يدي آخر يبيعها ويزعم انها كانت في
يدي فلان وذلك كان يدعيها انها له وكانت مقرة له بالرق [illegible] والرجل ثقة مسلم فلا باس
بشرائها منه وانكان عنده كاذبا فيما قال لم ينبغ له ان يشتريها منه ولا يقبلها ولو لم يقل هذا ولكنه قال ظلمني وغصبني فاخذتها منه
لم يسع له ان يتعرض له بشراء ولا قبول لانه خبره حتى وقع في موضع المنازعة كان دعوى والعدالة غير مرعية في باب الدعوى
والخصومات وان قال انه كان غصبني وظلمني ثم رجع عن ظلمه فاقر لي بها ودفعها الي فانكان عنده انه ثقة مأمون فلا باس
بتصديقه لانه اخبر عن انقطاع المنازعة وان قال خاصمته الى القاضي فقضى لي بها ببينة اقمتها عليه او بنكوله عن اليمين فكذلك
ان كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يشترها منه وكذلك في جميع هذه الوجوه ان قال
قضى لي القاضي عليه فاخذتها منه ودفعها الي او قال قضى لي بها فاخذتها من منزله او بغير اذنه لانه اخبر عن انقطاع المنازعة
وانكان قضى لي بها فجحدني قضاءه فاخذتها منه لم يسع له ان يشتريها منه لانه اخبر عن قيام المنازعة وانما هذا بمنزلة قوله
اشتريتها منه ونقدته ثمنها ثم اخذتها بغير امره من منزله فلا باس بشرائها منه اذا كان عنده انه صادق في قوله
وان قال اشتريتها منه ونقدته الثمن فجحد في الشراء واخذتها من منزله بغير اذنه لم يسع له ان يشتريها منه ولو قال اشتريتها
من فلان وقبضتها بامره ونقدته الثمن وكان ثقة عنده [illegible] الشراء منه ولو قال له رجل آخر ان فلانا قد جحد هذا الشراء

وزعم انه لم يبع هذه الاشياء والذى قال هذا اليه ثقة مامون لم يبلغ لان يتعرض لشئ من ذلك بشراء ولا بغيره وكذلك ان كان الذى اخبره الخبر الثانى غير ثقة الا ان اكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب وان كان غير ثقة فلا باس بشرائها منه وقبولها وان كان جميعا غير ثقة واكبر رايه ان الثانى صادق لم يتعرض لشئ من ذلك لان هذا من امر الدين وعليه امور الناس ولو لم يعمل فى هذا الا بشاهدين لضاق الامر على الناس الا ترى ان تاجرا لو قدم بلدا بجوار او الطعام او ثياب فقال انا مضارب فلان او قال انا شريكه وسع للناس ان يشتروا منه ذلك وكذلك العبد يقدم بلدا للتجارة ويدعى ان مولاه اذن له فى التجارة قال محمد وكذلك سمعت ابا حنيفة يقول فى المأذون وهذه الجملة كلها من الكافى للحاكم الشهيد

م قال ومن دعى الى وليمة ش اى قال فى الجامع الصغير والوليمة طعام الزفاف م او طعام ش هذا من عطف العام على الخاص لان الطعام اعم من ان يكون وليمة او غيرها والوليمة خاص وهو طعام العرس كما ذكرنا ولو كره طعام البناء والعرس طعام الولادة وما يطعمه النفساء بعينها خرسة والاعذار طعام الختان والعقيقة طعام القادم من سفره وعلى كل طعام صنع له دعوة مادبة ومارية جميعا والدعوة الخاصة النقرى والعامة الجفلى والاجفلى م فوجد ثمة ش اى هناك م لعبا او غناء ش بكسر الغين المعجمة وبالمد ثبت بالالف والغنى بالكسر الفضل عند الفقر ثبت بالياء ومنه قول ابن زيد فى المقصور والممدود وروى اى الغنى يدعوا الغنى للملاهى والغناء م فلا باس بان يقعد ويأكل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت ش فروى فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى الرجل يدعى الى الوليمة والطعام فيجد ثمة اللعب والغناء قال لا باس بان يقعد فيأكل منها وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة الى آخره وهذه من الخواص وذلك لان الطعام حلال اجابة الدعوة سنة والحرام غيره ذلك فلا تترك السنة لاجل حرام اقترن بها وهو فى غيرها على ما يجئ الان م وهذا ش اى جواز العقود هناك والاكل فيه م لان اجابة الدعوة سنة ش سواء كانت وليمة او غيرها وبه قال احمد ومالك فى رواية وقال الشافعى اجابة وليمة العرس واجبة وفيها مستحبة وبه قال مالك فى رواية ثم غير الوليمة من الدعوات فالاجابة اليها مستحبة عندنا والشافعى وعند احمد ومالك جائزة غير مستحب واما دعوة يقصد بها قصدا مذموما من التطاول واتبغاء المحمدة والشكر وما اشبه ذلك فليس ينبغى اجابتها لا سيما العلم لان فى الاجابة اذلال انفسهم قيل ما وضع احد يده فى قصعة غيره الا ذل له م قال صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ش هذا الحديث اخرجه مسلم باتم منه ولكن لفظه من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله اخرجه فى كتاب النكاح عن ثابت بن عياض عن الاعرج عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال شر الطعام الوليمة يمنعها من ياتيها ويدعى اليها من يأباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله هكذا رواه مسلم مرفوعا ورواه البخارى وابو داود والنسائى وابن ماجه موقوفا من حديث ابن شهاب عن الاعرج عن ابى هريرة انه كان يقول شر الطعام طعام الوليمة يدعى اليه الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله اخرجه البخارى وابن ماجه فى كتاب النكاح وابو داود فى الاطعمة والنسائى فى الوليمة ولكنه موقوف فى حكم المرفوع حديث آخر رواه ابو داود فى الاطعمة حدثنا مسدد بن مسرهد عن درست بن زياد عن ابان بن طارق عن نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دعى فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وابان بن طارق قال ابو زرعة هو شيخ مجهول وقال ابن عدى لا يعرف الا بهذا الحديث ولا الحديث الا به ودرست بن زياد ايضا لا يحتج بحديثه وقيل هو درست بن حمزة وقيل انهما اثنان ضعيفان قال المنذرى لكن رواه ابو يعلى الموصلى فى مسنده حدثنا زهير حدثنا يونس بن محمد حدثنا عبد الله

قال ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا باس بان يقعد ويأكل قال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم

ابن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي احدكم الى وليمة فليجبها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله
ورسوله م فلا يتركها ش اى اجابة الدعوة م لما اقترنت به من البدعة من غيره ش كان حق التركيب ان يقول لما اقترن
بها من البدعة من غيرها والمعنى انه لا يترك السنة لاجل حرام اقترن بها وهو في غيرها والضمير في اقترنت يرجع الى الدعوة والذي
في به وغيره يرجع الى ما في قوله لما وكان من بيانه م كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة ش فلا يترك لاجل
النياحة التي في غيرها لا يقال قياس السنة على الواجب وهو غير مستقيم فانه لا يلزم من تحمل المحظور لاقامة الواجب تحمل المحظور لاقامة
السنة لانا نقول هذه سنة في قوة الواجب لورود الوعيد على تاركها كما ذكرنا في الاحاديث المذكورة ويجوز ان يقال
وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر على صفة تلك العبادة م فان قدر على المنع منعهم ش بان كان صاحب شوكة
او ذا جاه او عالما مقتدى مسموع الكلمة فانه يجب عليه منعهم لان ازالة المنكر واجبة م وان لم يقدر يصبر ش اى وان
لم يقدر على منعهم فان كان ضعيف الحال غير مسموع الكلمة يصبر ولا يخرج لما قلنا م وهذا ش اى الصبر م اذا لم يكن مقتدى
ش لانه لا يؤبه له م فان كان ش اى فان كان مقتديا م ولم يقدر على منعهم ش بسبب استيلاء الظلمة على الناس م يخرج
ولا يقعد لان في ذلك شين الدين ش اى قبح الدين م وفتح باب المعصية على المسلمين ش لان الناس يقتدون به فيجلسون
مجالس اللعب والغناء والفسق فاذا منعوا يحتجون بحضور المقتدى ففيه مفسدة عظيمة م والمحكي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ش هذا جواب عما يقال انكم قلتم انه اذا كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج وقد
ذكر في الكتاب اي في الجامع الصغير ان ابا حنيفة ابتلي به مرة وصبر ولم يخرج فالجواب ان ذلك كان قبل ان يصير ابو حنيفة
مقتدى فانه في ذلك الوقت ما كان يقتدى به فلا يصير حجة م ولو كان ذلك ش اى اللعب والغناء م على المائدة لا ينبغي
ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله سبحانه وتعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين ش لانه اذا كان على المائدة فقعد
يكون قاعدا مع الظالمين وكذا اذا كان على المائدة قوم يغتابون لا يقعد لان الغيبة اشد من اللهو قال صلى الله عليه وسلم
الغيبة اشد من الزنا م وهذا كله بعد الحضور ش اى هذا الذي ذكرناه كله اذا كان بعد الحضور والدخول في المنزل م ولو
علم قبل الحضور لا يحضر لانه لا يلزمه حق الدعوة ش لان اجابتها انما تلزم اذا كانت على وجه السنة وسواء كان
مقتدى او لا وبه قالت الثلاثة وعن ابي حفص الكبير انه ان كان ممن لا يحترم ولا يترك المعصية لاجله فترك الاجابة اولى
لقوله صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم وان كان محترما ويتركون المعصية لاجله يحضر م بخلاف ما اذا هجم عليه ش اى
بغتة غير علم بذلك حين مشى الى الوليمة م لانه قد لزمه ش بحضوره فيتعذر فيه لعدم علمه م ودلت المسئلة على ان الملاهي
كلها حرام ش لان محمدا رحمه الله عليه اطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجد ثمة اللعب والغناء واللعب هو اللهو حرام بالنص قوله
صلى الله عليه وسلم لهو المؤمن باطل الا في ثلاث تاديبه فرسه وفي رواية ملاعبته بفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله
وهذا الذي ذكرنا ليس من هذه الثلاثة فيكون باطلا م حتى التغني بضرب القضيب ش قال تاج الشريعة عني به قضبا كان به
اراد ان التحريم لا يختص بالمزامير وان الضرب بالقضب والتغني مع ذلك حرام ايضا قلت اهل الحجاز ومصر يغنون بالقضب
كثيرا واما اهل الحجاز فانهم ياخذون قصبتين طويلتين طول كل واحدة قدر قامة في غلظ ابهام فيمين ويضربون بعضهما
ببعض ويغنون به ولا يحسن كل واحد منهم ان يفعل ذلك لانه يحتاج في ذلك الى معرفة مواقع الضرب بعضهما ببعض مع علم
الاصول وعند اهل الروم نوع من ذلك ولكن يغنون بالدفة وهو انهم ياخذون اربع قطع خشبات طول قدر شبر في غلظ ابهام

فلا يتركها لما اقترنت من البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة رح في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب

ومنجونة معقولة فيأخذ المغني منهم من الرجال والنساء كل سين في يده ويكرها ويضرب بعضها ببعض باصول ويسمى بالفارسية جها باره والكل حرام بالنص ثم قال بعض المشائخ رح دلت المسئلة على ان مجرد الغنى والاستماع اليه معصية لما روى صدر الشهيد في كراهية كتاب الواقعات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر وانما قال ذلك على وجه التشديد وقال ابن مسعود رض ان صوت اللهو والغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت النبات بالماء وروى في فردوس الاخبار عن جابر رضي الله تعالى عنه انه قال احذروا الغنى فانه من قبل ابليس هو شرك عند الله ولا يغني الا الشيطان فلهذا قال مشائخنا استماع القران بالالحان معصية والتالي والسامع اثمان وقال بعضهم اذا كان يغني ليستفيد نظم القوافي او يدفع الوحشة عن نفسه فلا باس به وبه اخذ شمس الائمة السرخسي رح والمكروه اذا كان على سبيل اللهو وحديث انس رضي الله تعالى عنه انه كان من كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كان يغني في مرضه وكان لا يفعل ذلك تلهيا ولكن يدفع الوحشة عن نفسه قال شيخ الاسلام رح جميع ذلك يكره عند علمائنا لقوله سبحانه وتعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث جاء في التفسير ان المراد به الغناء واما حديث انس رضي الله تعالى عنه انه كان ينشد الاشعار المباحة وهي التي فيها الوعظ والحكمة ولا باس بانشاد هذه الاشعار ولو كان في الشعر صفة امراة ان كانت بعينها وهي حية يكره وان كانت ميتة لا يكره وان كانت غير معينة لا يكره كذا في الذخيرة وفي فتاوى قاضيخان وجامع المحبوبي وعند الائمة الثلاثة رح قراءة القران بالالحان حرام وفصل الشافعي رضي الله تعالى عنه في ذلك فقال ان كان الالحان لا يغير الحروف عن موضعها ونظمها جاز وان كانت تغير لا يجوز وكذا قال مشائخنا رح وانه يباح السماع ولكن ترد شهادة القوال والرقاص وفي التتمة ومن السحت ما ياخذ الشاعر على الشعر والضحك للناس والسخر منهم ويحدث بمغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه لا سيما باحاديث العجم مثل الرستم واسفنديار وما ياخذه المغنية والنائحة والكاهنة والراسمة والواسرة والمقامر والمتوسط لعقد النكاح والقواد والمصلح بين المتشاحنين وثمن الخمر والمسكر وعسب التيس وثمن جلود الميتات قبل الدباغ ومهر البغي واجر الحجام بشرط واستاجر فعن رح جواز اجر الحجام ولكن قال الاولى ان تنزه اصحاب جميع المعارف ولا يعلم فيه خلاف وفي الاجناس قال في كتاب الكراهية انا سالت ابا يوسف رح عن الدف انكرهه في غير العرس مثل المراة في منزلها والصبي قال فلا اكرهه واما الذي يجيء منه اللعب الفاحش والغناء فاني اكرهه ولو بنى الرجل بامراته ينبغي ان يولم والوليمة حسنة ويدعو الجيران الاقرباء والاصدقاء ويصنع لهم طعاما ويذبح لهم ولا باس ان يكون ليلة العرس دف يضرب به ليشتهر ذلك ويعلن به النكاح وينبغي للرجل ان يجيب وان لم يفعل فهو اثم وان كان صائما اجاب ودعى وان كان غير صائم ثم اكل ولا باس ان يدعوا يومئذ من الغد وبعد الغد ثم انقطع العرس وفيه ايضا نقل من كتاب الكراهية الا اكره للرجل ان يدع دعوة جائزة وقريبه اذا كانت عندهم العيدان والمزامير وقال ابو يوسف رح احب الي ان لا يجيبهم وليس هو لاحرمة الدعوة قلت وان كان ذلك في جانب من المنزل وانت في جانب قال احب الي ان لا يجيبهم م وكذلك قول ابي حنيفة رح ابتليت ش هذا معطوف على قوله ودلت المسئلة وكذا دل قول ابي حنيفة ابتليت على ان الملاهي كلها حرام م لان الابتلاء بالمحرم يكون ش يعني في المباح لا يقول ابتليت والله اعلم

م فصل في اللبس

ش هذا فصل في بيان احكام اللبس م قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء ش قال القدوري رح في مختصره الحرير هو الابريسم المطبوخ ويسمى الثوب المتخذ منه حريرا وفي جمع التفاريق الحرير ما كان سنتاما م لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة ش هنا حديثان فالاول اخرجه الجماعة

> وكذا قول ابي حنيفة رح ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون
>
> **فصل** في اللبس
>
> قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة

عن حذيفة رضي الله عنه وعن البراء بن عازب رضي الله عنه فحديث حذيفة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا
الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة وقد تقدم
قريبا وحديث البراء بن عازب رضي الله عنه أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع وفيه وعن الديباج [illegible]
والثاني أخرجه البخاري ومسلم عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه
رأى حلة سيراء على باب المسجد فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لو اشتريت هذه فلبستها يوم الجمعة وللوفد إذا قدموا عليك فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم إنما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم منها حلل
فأعطى منها حلة لعمر رضي الله تعالى عنه فقال عمر يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت ما قلت فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم إني لم أكسها لتلبسها فكساها عمر رضي الله تعالى عنه أخا له مشركا بمكة وهذا الأخ كان أخاه من أمه صرح
بذلك في كتاب النسائي قال فكساها عمر أخا له من أمه مشركا قيل إن اسمه عثمان بن حكيم وأما أخوه زيد بن الخطاب
فإنه أسلم قبل عمر رضي الله تعالى عنهما ورواه في الجمعة واللباس قوله ولا الديباج أي ولا تلبسوا الديباج وهو اسم للثوب
سداه ولحمته ابريسم وقيل حريرا غليظا قوله من لا خلاق له أي من لا نصيب له قوله في صحافها أي صحفة وهي القصعة قوله حلة
سيراء بكسر السين المهملة وفتح الياء آخر الحروف والراء المخففة وبالمد وهي التي كان فيها خطوط فهذه الأحاديث بعمومها يدل على
حرمة لبس الحرير للرجال والنساء جميعا ولكن يخص للنساء بأحاديث تدل على ما يأتي وقال بعض الناس يحل للرجال أيضا
لأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى عليه فروج من حرير في حديث عقبة أنه صلى الله عليه وسلم أتي بأقبية وعليه قباء من ديباج مزرور
بذهب فقال يا مخرمة هذا خبأناه لك فأعطاه إياه أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار قلنا هذا منسوخ بما ذكرنا م
وإنما حل للنساء بحديث آخر ش أي وإنما حل لبس الحرير للنساء م وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش
أي الحديث الآخر رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم يدل على أن لبسه حلال للنساء فيكون الأحاديث المذكورة
مخصوصة على ما يأتي وقال بعضهم حرام للنساء أيضا لعموم النص وللعامة أحاديث عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم
م منهم علي رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج بإحدى يديه حرير وبالأخرى
ذهب وقال هذان محرمان على ذكور أمتي حلال لإناثهم ويروى حل لإناثهم ش هذا الحديث أخرجه أبو داود وابن ماجه في اللباس والنسائي
في الزينة وأحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه عن عبد الله بن زرير الغافقي عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه
أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ حريرا فجعله في يمينه وأخذ ذهبا فجعله في شماله فقال إن هذين حرام على ذكور أمتي زاد ابن
ماجه حل لإناثهم واعلم أن حديث علي هذا له جهات أحدها من جهة الليث فاختلف عليه فيه فرواه قتيبة عنه عن يزيد
بن حبيب عن أبي أفلح الهمداني عن عبد الله بن زرير أنه سمع علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه هكذا أخرجه أبو داود
والنسائي ورواه ابن المبارك عن الليث عن يزيد بن أبي حبيب حدثني ابن أبي الصعبة عن رجل من همدان يقال له أبو أفلح عن
ابن زرير هكذا أخرجه النسائي وقال حديث ابن المبارك أولى بالصواب إلا قوله أفلح فإن أبا أفلح أولى بالصواب الوجه
الثاني من جهة أبي إسحاق عن يزيد بن أبي حبيب عن عبد العزيز بن أبي الصعبة عن أبي أفلح الهمداني ورواه محمد بن إسحاق
عن يزيد بن هارون ومن جهته أخرجه النسائي وعبد الرحيم بن سليمان ومن جهته أخرجه ابن ماجه وقال عن أبي فليح
بالتعريف وذكر عبد الحق في أحكامه هذا الحديث من جهة النسائي ثم نقل عن ابن المديني أنه قال فيه حديث حسن ورجاله معروفون

وإنما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج وبإحدى يديه حرير وبالأخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور أمتي حلال لإناثهم ويروى حل لإناثهم

وقال ابن القطان في كتابه ابو افلح مجهول وعبد الله بن زرير مجهول الحال وقال الشيخ في الامام وعبد الله بن زرير ذكره
ابن سعد في الطبقات ووثقه وقال توفي سنة احدى وثمانين في خلافة عبد الملك بن مروان ومن الصحابة الذين رووا
حل الحرير للنساء عمر بن الخطاب وابو موسى الاشعري وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وزيد بن ارقم وواثلة بن الاسقع
وعقبة بن عامر الجهني رضي الله عنهم اما حديث عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فاخرجه البزار في مسنده وقال حدثنا داود بن سليمان
ابو سليمان المؤدب قال حدثنا عمرو بن جرير عن اسماعيل بن ابي خالد عن قيس بن ابي حازم عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عليهم وفي احدى يديه حرير وفي الاخرى ذهب فقال هذان حرام على ذكور امتي حل
لاناثهم وهذا الحديث لا نعلم رواه اسمعيل عن قيس عن عمر الا عمرو بن جرير ولين الحديث وقد احتمل حديثه وقد روي
هذا الكلام من غير عمر ولا نعلم فيما روي من ذلك حديثا ثابتا عند اهل النقل واما حديث ابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه
فاخرجه الترمذي والنسائي عن عبد الله بن عمر عن نافع عن سعيد ابن ابي هند عن ابي موسى الاشعري ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال حرم لباس الحرير والذهب على ذكور امتي واحل لاناثهم قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده
وابن ابي شيبة في مصنفه وقال ابن حبان في صحيحه خبر سعيد بن ابي هند عن ابي موسى في هذا الباب معلول لا يصح وقال
الدارقطني في كتاب العلل وقد رواه اسامة عن زيد عن سعيد بن ابي هند عن ابي مرة مولى عقيل عن ابي موسى ورواه عبيد الله
بن عمر العمري عن نافع عن سعيد بن ابي هند عن رجل عن ابي موسى قال وهذا اشبه بالصواب لان سعيد ابن ابي هند
لم يسمع من ابي موسى المقبري عن ابي موسى وهم في موضعين في قوله سعيد المقبري وانما هو سعيد ورواه سويد ابن ابي
العزيز عن عبيد الله عن سعيد بن ابي هند وفي تركه نافعا من الاسناد واما حديث عبد الله بن عمر فاخرجه اسحاق بن راهويه
والبزار وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم وابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني في معجمه من حديث عبد الرحمن بن زياد بن
انعم الافريقي عن عبد الرحمن بن رافع عن عبد الله بن عمر قال خرج النبي صلى الله عليه وسلم وفي احدى يديه ثوب من
حرير وفي الاخرى ذهب فقال ان هذين محرم على ذكور امتي حل لاناثهم واما حديث عبد الله بن عباس فاخرجه البزار
في مسنده حدثنا ابراهيم الزيادي الصائغ حدثنا محمد بن عبد الله الانصاري حدثنا اسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس
عن ابن عباس نحوه سواء ورواه الطبراني في معجمه عن اسمعيل بن مسلم به واما حديث زيد بن ارقم فاخرجه ابن ابي شيبة في
مسنده ثنا سعيد بن سليمان حدثنا عباد حدثنا سعيد بن ابي عروبة اخبرنا ابن ارقم اخبرتني انيسة بنت زيد عن ابيها قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب والفضة والحرير حل لاناث امتي حرام على ذكورها واما حديث واثلة بن الاسقع
فاخرجه الطبراني في معجمه حدثنا اسمعيل بن قيراط حدثنا سليمان بن عبد الرحمن حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثتني انيسة بنت واثلة
عن ابيها نحو حديث زيد بن ارقم سواء واما حديث عقبة ابن عامر الجهني فاخرجه ابو سعيد بن يونس في تاريخ مصر حدثنا احمد بن
حماد وعنه حدثنا سعيد ابن ابي مريم اخبرنا يحيى بن ايوب حدثني الحسن بن ثوبان وعمرو بن الحارث عن هشام بن ابي رقية
سمعت مسلمة بن مخلد سمعت عقبة بن عامر الجهني يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول بلفظ حديث زيد بن ارقم
انتهى ولما روى الترمذي من حديث ابي موسى الاشعري قال في الباب عن عمر وعلي وعقبة بن عامر وام هانئ وانس
وحذيفة وعبد الله بن عمرو وعمران بن الحصين وعبد الله بن الزبير وجابر وابي ريحانة وابن عمر والبراء رضي الله عنهم انتهى
فالجميع يكون سبعة عشر صحابيا وقد ذكرنا احاديث ثمانية وهم علي ابن ابي طالب وعمر ابن الخطاب وابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنهم

وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن عباس وزيد بن ارقم وواثلة بن الاسقع وعقبة ابن عامر رضي الله تعالى عنهم وبقي منهم
تسعة انفس وهم انس بن مالك وحذيفة بن اليمان وعمران ابن الحصين وعبد الله ابن الزبير وجابر ابن عبد الله
وابو ريحانة وعبد الله بن عمر والبراء ابن عازب وام هانی رضي الله تعالى عنهم وبعض الناس كره للنساء ايضا لما حدث الطحاوي
عن ابي بكرة عن ابي داود عن شعبة قال اخبرني ابو ذبيان قال سمعت ابن الزبير رضي الله تعالى عنهما يخطب يقول
يا ايها الناس لا تلبسوا نساءكم الحرير فاني سمعت عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة قال ابن الزبير من لا يلبسه في الآخرة لا يدخل الجنة ولكن مراده
ان الجواب منه الرجال دون النساء وليس المراد منه العموم بدليل قوله صلى الله عليه وسلم حل لاناثهم فان قلت المحرم مع
المبيح اذا اجتمعا يجعل المحرم متاخرا كيلا يلزم النسخ مرتين وههنا لو تاخر قوله هذان حرامان الحديث يلزم النسخ مرتين في حق
الاناث فجعل قوله حل لاناثهم مقدما قلت في قوله انما يلبسه يحتمل ان يكون بيانا لقوله حرامان على ذكور امتي لان هذا
وعيد لا بيان حكم فيحمل عليه تعليلا للنسخ ولان قوله هذان الحديث نص لبيان التفرقة في حق الحل والحرمة للذكور والاناث
وقوله انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة لبيان الوعيد في حق من لبس الحرام فكانا كالظاهر والنص راجح على الظاهر او
نقول الدليل على ان مقتضي الحل للاناث متاخر وهو استعمال الاناث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا
هذا من غير نكير وهذا آية قاطعة على تاخره وتكرار النسخ اذا كان بدليل غير ممتنع فان قلت وقع التعارض بين قوله صلى الله
عليه وسلم هذان حرامان الحديث وبين نهيه عن لبس الحرير والديباج فلم تركتم العام بالخاص قلت لما تعارضا وجهل التاريخ
جعل كانهما وردا معا واذا جعلا تعارضا يجعل الخاص بيانا للعام ولا يثبت العام في قدر ما تنافيا وله العام كما في قوله سبحانه وتعالى
واحل الله البيع وحرم الربوا فان قلت قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان اشارة الى حريرين فمن اين العموم قلت المراد
الجنس ولئن كان شخصا فغيره ملحق به فالدلالة م الا ان القليل عفو ش هذا استثناء من قوله لا يحل للرجال لبس الحرير م
وهو مقدار ثلثة اصابع او اربع ش اي مقدار العفو ثلثة اصابع او اربعة اصابع وفي التتمة عمامة طرفها قدر اربع اصابع
ابريسم من اصابع عمر رضي الله تعالى عنه فلبس به رخص وقال تاج الشريعة الدين اخو حسام الدين الشهيد المعتبر قدر
اربع اصابع على هيئتها كما هي لا اصابع السلف وقال الكرماني اربع اصابع منشورة وقال الكرابيسي هذا اولى وقال الحلواني كذا
وابو حامد لا يجمع وقال تاج الشريعة مضمومة لا منشورة وقال الاستيجابي في الغاية كذلك وقال محمد لا يمنع في العلم
لان ابا حنيفة رخص في العلم في عرض الثوب وقال صاحب المجتبى وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره وقال محمد في السير
الكبير العلم عفو اي مقدار كان م كالاعلام والمكفوف بالحرير ش والاعلام جمع علم الثوب ويقال ثوب مكفوف كف جيبه
واطرافه وكمه بشيء من الديباج م لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع
ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن قتادة عن الشعبي عن سويد ابن غفلة ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه خطب بالجابية
فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى من لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع وقال الدارقطني لم يرفعه عن الشعبي
غير قتادة وهو مدلس فلعله بلغه منه وقد رواه بيان وداود بن ابي هند وابن ابي السفر عن الشعبي عن سويد بن غفلة عن
عمر قوله قلت ورواه النسائي موقوفا م اراد الاعلام ش اراد النبي صلى الله عليه وسلم من قوله الا موضع اصبعين
او ثلاث او اربع الاعلام والدليل عليه ما اخرجه الجماعة الا الترمذي قال عن ابي عثمان النهدي قال اتانا كتاب

الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلاث اصابع او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع اراد الاعلام

عمر رضي الله تعالى عنه ونحن مع عتبة بن فرقد اذربيجان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الحرير الا هكذا
واشار باصبعيه التي تليان الابهام قال ابو عثمان فيما علمنا يعني الاعلام وزاد ابو داود وابن ماجة فيه الا هكذا وهكذا
اصبعين وثلاثة واربعة م وعنه صلى الله عليه وسلم انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ش هذا الحديث اخرجه مسلم
عن عبد الله بن عمر عن مولى بنت ابي بكر قال قالت رايت ابن عمر رضي الله تعالى عنهما في السوق وقد اشترى
ثوبا شاميا فراى فيه خيطا احمر فرده فاتيت اسما فذكرت ذلك لها فقالت يا جارية ناوليني جبة رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاخرجت لي جبة طيالسة كسروانية لها لبنة ديباج وفرجاها مكفوفان بالديباج فقالت كانت هذه عند عائشة
رضي الله تعالى عنها حتى قبضت فلما قبضت اخذتها وكان النبي صلى الله عليه وسلم يلبسها فنحن نغسلها للمرضى يستشفى
بها ورواه ابو داود ولفظه فاخرجت لي جبة مكفوفة الجيب والكمين والفرجين بالديباج ورواه البخاري في كتاب المفرد
في الادب ولفظه اخرجت لنا اسماء رضي الله تعالى عنها جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج وان فرجيها مكفوفان
به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها للوفد وللجمعة قوله جبة طيالسة والدليل عليه الرواية الاخرى
وقوله كسروانية نسبة الى كسرى وزيدت فيه النون على غير القياس قوله لها لبنة بفتح اللام وهي لبنة الجيب وهي لبنة القميص
وفي العباب جربان القميص بالضم والتشديد وهو فارسي معرب وهو بالفارسية كريبان م قال ولا باس بتوسده والنوم
عليه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش اي القدوري ولا باس بتوسد الحرير وهو ان يتخذه وسادة اي مخدة يقال
توسدت الشيء اذا جعلته تحت راسك والنوم عليه اذا جعله فراشا ينام عليه او يقعد م وقالا يكره ش اي وقال ابو
يوسف ومحمد يكره ذلك ويستوي فيه الرجل والمراة بخلاف اللبس ذكره في الخلاصة وقالت الثلاثة واكثر اهل العلم
حرام للرجال دون النساء م وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف ش صورته في
الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه لا يكره ذلك كله ولم يذكر فيه قول ابي يوسف كما ترى وهو من الخواص
م وانما ذكره القدوري وغيره من المشايخ ش ذكره الكرخي في مختصره قول ابي يوسف مع محمد وتبعه القدوري
على ذلك وكذا ذكره ابو عاصم القاضي وذكر الفقيه ابو الليث قول ابي يوسف مع ابي حنيفة في شرح الجامع الصغير
م وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب ش يعني لا باس به عند ابي حنيفة خلافا لهما ش اي لابي يوسف
ومحمد م العمومات ش اي عمومات الاحاديث التي مر ذكرها في تحريم الحرير لانها تشمل اللبس والتوسد والافتراش جميعا
م ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام ش اي ولان كل واحد من التوسد والنوم عليه من زينة الاكاسرة
وهو جمع كسرى بفتح الكاف وكسرها وهو اسم كل من ملك فارس من العجم والجبابرة جمع جبار وهو المتكبر والتشبه بهم حرام
لقوله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم م قال عمر رضي الله تعالى عنه اياكم وزي الاعاجم ش هذا الاثر رواه
ابن حبان في صحيحه من حديث شعبة عن قتادة قال سمعت ابا عثمان يقول اخبرنا كتاب عمر رضي الله تعالى عنه ونحن باذربيجان
مع عتبة بن فرقد اما بعد فاتزروا وارتدوا وانتعلوا وارموا بالخفاف واقطعوا السراويلات وعليكم بلباس ابيكم
اياكم والتنعم وزي العجم وعليكم بالشمس فانها حمام العرب وتمعددوا واخشوشنوا واخلولقوا وارموا الاغراض وانزوا
انزوا نزوا على الخيل وان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا عن الحرير الا هكذا وضم اصبعيه السبابة والوسطى واخرجه
البيهقي في شعب الايمان عن الحاكم بسنده عن الحارث بن ابي اسامة حدثنا ابو النضر حدثنا شعبة ابن سلمة واخرجه مسلم

وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير قال ولا باس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف وانما ذكره القدوري وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما العمومات ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام وقال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم

في صحيحه بلفظ والميثرة والتنعم وزي أهل الشرك ولبوس الحرير انتهى ولو استدل المصنف رحمه الله بحديث حذيفة لكان أولى وهو ما
أخرجه البخاري عن ابن أبي ليلى عن حذيفة قال نهانا النبي صلى الله عليه وسلم أن نشرب في آنية الذهب والفضة وأن
نأكل وعن لبس الحرير والديباج وأن نجلس عليه وهو من أفراد البخاري ولم أجد الحميدي ذكره وذكره عبد الحق في
الجمع بين الصحيحين وهذا صريح في تحريم الجلوس عليه فإذا كان الجلوس عليه حراما فالتوسد مثله قوله معدا أي متشبها
في التفسق والخصومة قوله احسوا اشتوا احسوا من الشيء اذا اسدل حسوسه وهو صيغة المبالغة وقوله واجلوا العوام من على
الرسم ذا استوى بالأرض م وله ش أي ولأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه م ما روي أنه صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة
حرير ش هذا لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أصلا ولا ذكره أحد من أرباب النقل لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف والمرفقة
بكسر الميم وسادة الاتكاء حديث حذيفة الذي ذكرناه حديث صحيح يرد هذا م وقد كان على بساط عبد الله بن عباس م
مرفقة حرير ش هذا أخرجه ابن سعد في الطبقات في ترجمة ابن عباس رضي الله عنه قال حدثنا أبو نعيم الفضل بن دكين حدثنا سعد
عن راشد مولى بني عامر قال رأيت على فراش ابن عباس مرفقة من حرير أخبرنا عبد الوهاب بن عطاء حدثنا سعيد بن
أبي المقدام عن موسى التيمي زادوه قال دخلت على عبد الله بن عباس وهو متكئ على مرفقة حرير وسعيد بن جبير رضي الله تعالى
عنه عند رجليه وهو يقول له انظر كيف تحدث عني فإنك حفظت عني كثيرا م ولأن القليل من الملبوس مباح كالأعلام فكذا القليل
من اللبس والاستعمال ش وهو التوسد والافتراش لأنه ليس باستعمال كامل م والجامع كونه نموذجا على ما عرف ش أي
الجامع بين القليل من اللبس والقليل من الملبوس كونه نموذجا يريد به أن المستعمل يعلم بهذا المقدار وما وعد له في الآخرة منه
ليرغب في تحصيل سبب توصله إليه والنموذج بفتح النون معرب نموده وكذا الأنموذج بفتح الهمزة وفي العباب النموذج
مثال الشيء الذي يعمل عليه وبغير الهمزة وهو الصواب فإن قيل الجلوس على كرسي الفضة لا يحل والأكل افتراشه أيضا في الأصح
وقد حل القليل منه وهو لبس الخاتم قلنا ما أطلقنا القليل إلا ليكون أنموذجا فإذا انقلب مقصودا يكون حراما كالخمر وهذا
لأن الحرير لباس أهل الجنة قال الله تعالى ولباسهم فيها حرير فوجب إطلاق القليل منه وهو العلم والقليل من لبسه هو
الافتراش ليكون أنموذجا إلى ذلك الكثير الكامل فأما الفضة فلا يكون لباسا في الدار الآخرة وإنما يكون منها الأواني
ونحوها فأطلقها الصاحبان مطلقا وعين الشيء لا يصلح أنموذجا وفي الحقائق وأكثر مشايخنا أخذوا بقولهما لأن ملوك التجبر
ونقل فخر الإسلام عن نوادر هشام عن محمد رحمه الله أنه قال أكره الديباج والإبريسم وفي الفتاوى الصغرى ولا بأس بتكة
الحرير عند أبي حنيفة رحمه الله م قال رحمه الله ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما ش أي قال القدوري رحمه الله وقد فسر
الحرير والديباج قوله عندهما أي عند أبي يوسف ومحمد م لما روى الشعبي أنه صلى الله عليه وسلم رخص في لبس الحرير
والديباج في الحرب ش هذا لم يثبت عن الشعبي واسمه عامر بن شراحيل وهو من التابعين الكبار ونسبه إلى شعب جبل باليمن
ذو شعبين وكان مولده لست سنين مضت من خلافة عثمان ومات سنة خمس ومائة وهو ابن سبع وسبعين سنة ولكن روى
ابن عدي في الكامل من حديث بقية عن عيسى بن إبراهيم ابن طهمان الهاشمي عن موسى بن حبيب عن الحكم بن عمير وكان
من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في لباس الحرير عند القتال ذكره عبد الحق
في أحكامه بسنده هذا وقال إنه ضعيف عندهم متروك وقال ابن القطان في كتابه والحكم لا يصح به وعيسى ضعيف وموسى
بن حبيب أيضا وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عبد الرحمن بن عوف أخبرنا القاسم بن مالك المزني عن إسماعيل بن مسلم

وله ما روي أنه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير ولأن القليل من الملبوس مباح كالأعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه نموذجا على ما عرف قال ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي رحمه الله أنه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب

عن الحسن قال كان المسلمون يلبسون الحرير في الحرب م ولأن فيه ضرورة ش أي في لبس الحرير في الحرب م فإن
الخالص منه أدفع لمعرة السلاح ش أي شدته وقيل المعرة المضرة الأذى مفعلة من العر وهو الجرب ومن عره إذا لطخه
بالمعرة وهو السرقين وهو بضم العين المهملة وتشديد الراء وفي العباب المعرة والعر البعر والسرقين وسلح الطير م وأهيب
في عين العدو لبريقه ش ولمعانه وبقولهما قال ابن الماجشون المالكي ورخص ابن القاسم المالكي الأعلام منه
في أرض العدو م فيكره عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا فصل فيما رويناه ش أراد به قوله هذان حرامان على ذكور أمتي يعني أنه عام ولم يفصل
بين الحرب وغيره م والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك ش فلا حاجة إلى المصير إلى
الحرير الخالص والمخلوط وإن كان حريرا في الحكم فيه شبهة الغزل فكان دون الحرير الخالص والضرورة اندفعت بالأدنى
فلا يصار إلى الأعلى والبريق يكون بظاهره واللحمة يكون على الظاهر وبه تندفع معرة السلاح م والمحظور لا يستباح
إلا لضرورة ش أي الحرام لا يباح إلا عند الضرورة ولا ضرورة ههنا لأنها تندفع بالمخلوط كما ذكرنا م وما رواه
محمول على المخلوط ش هذا جواب عما رواه من حديث الشعبي وإنما حمل على المخلوط توفيقا بين الدليلين هذا الذي ذكره
الشراح ولكن الجواب عنه أنه غير صحيح ولا ثابت أصلا نعم يجاب بما ذكروا عن حديث الحكم بن عمير وأثر الحسن على تقدير
صحتها وبقول أبي حنيفة رحمه الله قال أكثر أهل العلم م قال ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في
الحرب وغيره ش أي قال في الجامع الصغير والخز بفتح الخاء وتشديد الزاي المعجمتين وهو صوف حيوان من الماء
وقال تاج الشريعة الخز ثوب سداه حرير ولحمته شعر حيوان يكون من الماء وقيل الخز سبتديا بالحرير كما قاله الأسف
وهذا الحكم لا خلاف فيه لأحد من الأئمة م لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير
ش فيه آثار منها ما رواه البخاري في كتابه المفرد في القضاة خلف الإمام حدثنا مسدد حدثنا أبو عوانة عن قتادة
عن زرارة قال رأيت عمران بن الحصين يلبس الخز ومنها ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا إسماعيل بن علية عن يحيى
عن ابن أبي إسحاق قال رأيت على أنس بن مالك مطرف خز ورواه عبد الرزاق أخبرنا معمر عن عبد الكريم الجزري
قال رأيت على أنس بن مالك جبة خز وأنا أطوف بالبيت مع سعيد بن جبير ومن طريق عبد الرزاق رواه البيهقي في
شعب الإيمان ومنها ما رواه ابن أبي شيبة أيضا حدثنا أبو الأحوص عن أبي إسحاق عن العيزار بن حريث قال رأيت
حسين بن علي رضي الله تعالى عنهما وعليه كساء خز ورواه البزار في معجمه حدثنا محمد بن عبد الله الحضرمي حدثنا
يحيى بن عبد الحميد الحماني حدثنا المطلب بن زياد عن السدي قال رأيت الحسين بن علي رضي الله تعالى عنهما وعليه
عمامة خز وقد أخرج شعره من تحت العمامة ومنها ما أخرجه الحاكم في مستدركه عن سفيان عن عمرو بن دينار سمع صفوان
بن عبد الله بن صفوان يقول استأذن سعد على ابن عامر وتحته مرافق من حرير فأمر بها فرفعت فدخل سعد
وعليه مطرف خز فقال له ابن عامر استأذنت علي وتحتي مرافق من حرير فأمرت بها فرفعت فقال له نعم الرجل أنت
يا ابن عامر وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ومنها ما أخرجه عبد الرزاق عن عبد الله بن عمر العمري
أخبرني وهب بن كيسان قال رأيت ستة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبسون الخز سعد بن
وقاص وابن عمر وجابر بن عبد الله وأبو سعيد وأبو هريرة وأنس بن مالك رضي الله تعالى عنهم ومنها ما أخرجه
البيهقي في الشعب عن عبد السلام بن حرب عن مالك بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس أنه كان يلبس الخز

ولأن فيه ضرورة فإن الخالص منه أدفع لمعرة السلاح وأهيب في عين العدو لبريقه ويكره عند أبي حنيفة لأنه لا فصل فيما رويناه والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك والمحظور لا يستباح إلا لضرورة وما رواه محمول على المخلوط قال ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير

وقال انما يكره المصمت من الحرير ومنها ما اخرجه ابن ابي شيبة حدثنا ابو داود الطيالسي عن عمران القطان اخبرني عمار
قال رايت على ابن ابي قتادة مطرف خز ورايت على ابي هريرة مطرف خز ورايت على ابن عباس ما لا احصي ومنها
ما اخرجه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني رايت على عبد الله بن ابي اوفى مطرف خز ورواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا محمد بن عبيد
بن عبد الرحمن المحاربي عن ابي سعيد البقال قال رايت عبد الله بن ابي اوفى وعليه برنس خز ومنها ما اخرجه ابن ابي
شيبة ايضا حدثنا وكيع عن عيينة بن عبد الرحمن عن ابيه قال كان لابي بكرة مطرف خز سداه حرير فكان يلبسه ورواه
ابن سعد في الطبقات اخبرنا يزيد بن هارون اخبرنا عيينة بن عبد الرحمن الخ ومنها ما اخرجه الطبراني في معجمه حدثنا زكريا
بن يحيى الساجي حدثنا يزيد بن اخزم حدثنا معاذ بن هشام حدثني ابي عن يونس عن عمار بن ابي عمار قال رايت زيد بن
ثابت وابن عباس وابا هريرة وابا قتادة رضي الله تعالى عنهم يلبسون مطرف الخز ذكره في ترجمة ابي قتادة واسمه
الحارث بن ربعي ومنها ما اخرجه البيهقي في الشعب عن عبد الله بن محمد بن اسماء قال حدثتني جويرية بن اسماء عن نافع ان
ابن عمر كان ربما يلبس المطرف الخز ثمن خمسمائة درهم ومنها ما اخرجه اسحاق بن راهويه في مسنده اخبرنا الفضل بن
موسى حدثنا عبد الحميد بن عبد الرحمن قال رايت ثابت بن يزيد وهو ابن اربع وتسعين سنة وكان جلدا معتدلا وكان
عليه كساء خز وجبة خز وملحفة خز يتلحفها بها ومنها ما اخرجه اسحاق ايضا اخبرنا الفضل بن دكين الملائي حدثنا مطر بن
خليفة مولى عمرو بن حريث قال رايت على عمرو بن حريث مطرف خز ومنها ما اخرجه النسائي في كتاب الكنى اخبرنا احمد بن
علي بن سعيد حدثنا يحيى بن معين حدثنا محمد بن يزيد اخبرنا ابو الفلج حارثة قال رايت انا رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم وعليه مطرف خز ومنها ما اخرجه ابن سعد في الطبقات اخبرنا عفان بن مسلم حدثنا حماد بن سلمة اخبرنا ثابت البناني
ان عابد بن عمرو كان يلبس الحرير ومنها ما اخرجه الطبراني في كتاب مسند الشاميين حدثنا يحيى بن عبد الباقي حدثنا ادريس
ابن ابي المنا حدثنا ذريح بن عطية حدثنا ابراهيم بن ابي علقمة قال رايت ابن ام حرام اخبرني انه صلى الى القبلتين
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم كساء خز وابن حرام اسمه عبد الله وهو ابن امراة عبادة بن الصامت رضي الله
تعالى عنه اخبرنا الواقدي ومنها اخر رواه فيه ايضا حدثنا موسى بن عيسى بن المنذر حدثنا ابي حدثنا بقية عن ابراهيم
ابن ابي عبلة قال ادركت رجلا من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يقال له اقيش فرايت عليه ثوب خز ومنها ما اخرجه
ابن سعد في الطبقات في ترجمة عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه اخبرنا الواقدي حدثنا ابن ابي سبرة عن مروان
ابن ابي سعيد بن المعلى حدثني الاعرج عن محمد بن ربيعة بن الحارث قال رايت على عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه
مطرف خز ثمن مائتي درهم ومنها ما اخرجه ابو داود في سننه من حديث عبد الله بن سعد الدشتكي عن ابيه قال رايت
رجلا ببخارى على بغلة بيضاء عليه عمامة خز سوداء وقال كسانيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر عبد الحق في احكامه
من جهة ابي داود وسكت عنه وتعقبه ابن القطان فقال وعبد الله بن سعد وابوه والرجل الذي ادعى الصحبة كلهم
لا يعرفون اما سعد والد عبد الله لا يعرف ولا روى عنه غير ابنه عبد الله هذا الحديث الواحد واما ابنه عبد الله فقد روى
عنه جماعة وله ابن يقال له عبد الرحمن بن عبد الله بن سعد الدشتكي مروزي صدوق وله ابن اسمه احمد ابن عبد الرحمن
بن عبد الله بن سعد وهو شيخ لابي داود وعنه يروي هذا الحديث وجماعة حديث مرفوع اخرجه ابو داود في سننه
عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال انما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثوب

حدثني

المصمت من الحرير فأما العلم من الحرير وسدى الثوب فلا بأس وخصيف بن عبد الرحمن رح ضعفه غير واحد فإن قلت أخرج
أبو داود أيضا في سننه من عطية بن قيس عن عبد الرحمن بن غنم حدثني أبو عامر وأبو مالك الأشعري رض عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الخز والحرير وذكر كلاما قال يمسخ منهم قردة وخنازير إلى يوم القيامة
وذكره البخاري رح في صحيحه تعليقا فقال في كتاب الأشربة وقال هشام بن عمار حدثنا صدقة بن خالد عن عبد الرحمن بن
يزيد بن قيس عن عبد الرحمن بن غنم به فسئل ورواه البرقاني والإسماعيلي في صحيحيهما المخرجين على الصحيح بهذا الإسناد
قلت قال عبد الحق رح في أحكامه وقد روي هذا الوجهين يستحلون الحر بحاء مهملة وراء مهملة قال وهو الزنا وروي بخاء
وزاي قال الأول هو الصواب وقال الأصمعي الحر بكسر الحاء وتخفيف الراء المهملتين وأصله الحرح فيقتصر في الواحد استثقالا في
الجمع وقالوا أحراح فإن كانت رواية المهملتين صحيحة فلا كلام وإن كانت غيرها فالجواب أنه محمول على ما كان سداه خزا
ولحمته حريرا فهذا حرام لأن الاعتبار للحمة والذي ذكر في الآثار ما كان سداه حريرا ولحمته خزا على ما قال المصنف والخز
سدي بالحرير وهو الذي يباح لبسه فافهم م ولأن الثوب إنما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى
ش أي لأن الشيء إنما يتعلق وجوده بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخرهما وجودا وقال في تعليل هذه المسألة أن السدى
يصير مستورا باللحمة فكان بمنزلة الحشو بخلاف ما لو كانت لحمته من الحرير لأن اللحمة تكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد
ويلاقي البشرة فكان تزينا باللبس هذا نقل عن الإمام أبي منصور الماتريدي رح وهذه النكتة تقتضي أن السدى إذا كان
ظاهرا كالعتابي يكره لبسه وهذه النكتة الأولى تقتضي إباحة العتابي ونحوه م قال أبو يوسف رحمه الله أكره ثوب
القز يكون بين الفرو والظهارة ش بكسر الظاء وهو ضد البطانة بكسر الباء والقز اسم للحرير التي
وفي العباب القز من الإبريسم معرب قال ابن دريد فارسي م ولا أرى بحشو القز بأسا لأن الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس
ش أراد بالحشو الذي يحشى بين الظهارة والبطانة م قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير ش أي قال في
الجامع الصغير قوله غير حرير مثل القطن ونحوه م لا بأس به في الحرب ش أي فلا بأس بلبسه في الحرب م للضرورة
ويكره في غيره لانعدامها ش أي في غير الحرب لانعدام الضرورة م والاعتبار للحمة على ما بينا ش أراد به قوله لأن الثوب
لانعدام الضرورة والاعتبار للحمة على ما بينا ه أراد به لأن الثوب إنما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة وفي الذخيرة
ذكر هشام أنه لم ير بأسا باللباس المرتفع جدا وقال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وعليه رداء قيمته أربعة
آلاف درهم ودخل عليه رجل من أصحابه وعليه رداء الأخر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله إذا أنعم على
عبد أحب أن يرى آثار نعمته عليه وأبو حنيفة رح كان يرتدي برداء قيمته أربعمائة دينار وأباح الله سبحانه وتعالى الزينة
بقوله سبحانه وتعالى قل من حرم زينة الله قيل لأبي حنيفة رح أليس أن عمر رضي الله تعالى عنه كان يلبس قميصا كان
عليه كذا وكذا رقعة قال ذلك كان حكمة وهو أمير المؤمنين رض فلو لبس ثيابا نفيسة أو اتخذ لنفسه ألوانا من الطعام نعماله وحشمه
يقتدوا به في ذلك وربما لا يكون لهم فيأخذوه ظلما فاختار ذلك لهذه المصلحة وكان أبو حنيفة رح يكره للرجال لبس الثوب
المصبغ بالمعصفر وقيل لا بأس به وذكر محمد رح في السير الكبير لا بأس أن ينقش بيته ويتجمل بالثياب الفاخرة والأواني غير
أنه يجعله كأستار الكعبة ولكن يوزر بأزرار عند الثلاثة بالإبريسم لا يجوز إلا في أستار الكعبة والستر الذي فيه صور الحيوان
وعن بعض أصحاب الشافعي رح إن كان للحاجة لا بأس به كستر على الباب وكذا لو كانت الصورة صغيرة لا تبدو للناظر يجوز أكل

ولأن الثوب إنما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وقال أبو يوسف أكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا أرى بحشو القز بأسا لأن الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا بأس في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدامها والاعتبار للحمة على ما بينا

قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانها في معناه الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة

بالا وانى من الذهب والفضة بشرط ان لا يريد التفاخر والتكابر لان فيه اظهار نعم الله تعالى ولا يكره التكة من الحرير
وعن ابي يوسف يكره وبه قال مالك رح واختلف في عصب الخراج بالحرير وقيل لا يحل استعمال منطقة وسفه وسلما ويابس
وقيل يحل ذا لم يبلغها عرضها قدر اصابع كذا في المجتبى وفي القنية قال القاضي عبد الجبار اما العمامة الطويلة ولبس الثياب
الواسعة فيباح في حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون السارهم قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب ش اي قال
القدوري في مختصره هم لما روينا ش اشارة به الى قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان على ذكور امتي ومن الناس
من اباح التختم بالذهب لما روى الطحاوي وحج في شرح الآثار باسناده الى محمد بن مالك قال رأيت في يد البراء خاتما
من ذهب فقيل له يقال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسنة قال البس ما كساك الله عز وجل ورسوله وحدث الطحاوي
ايضا باسناده الى مصعب بن سعد قال رأيت في يد طلحة ابن عبد الله خاتما من ذهب وحدث الطحاوي باسناده ورأيت
في يد صهيب خاتما من ذهب ورأيت في يد سعد خاتما من ذهب وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى يحيى بن
سعيد بن العاص قيل وفي يده خاتم من ذهب لان النهي عن استعمال الذهب والفضة والشرب في آنية
الذهب والفضة سواء ثم لا جاز التختم بالفضة دل على جواز التختم بالذهب لعلة وجه قول العامة ما حدث البخاري في
الصحيح مسندا الى نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ذهب جعل فصه
مما يلي باطن كفه ونقش فيه محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتخذ الناس مثله فلما راهم اتخذوا رمى به وقال لا البسه
ابدا ثم اتخذ خاتما من فضة فاتخذ الناس خواتم الفضة قال ابن عمر فلبس الخاتم بعد النبي صلى الله عليه وسلم ابو بكر ثم عمر
ثم عثمان حتى وقع من عثمان في بئر اريس وروى الطحاوي وحج ايضا باسناده الى البراء قال نهانا رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن خاتم الذهب ورواه ايضا باسناده الى عمران ابن الحصين وابي هريرة قالا نهانا رسول الله صلى الله عليه
عن خاتم الذهب والتزجيج للمحرم فما رووا كان قبل النهي ولباس التختم بخاتم الذهب والترجيح للمحرم بالذهب على التختم بالفضة
فاسد فان جواز التختم بالفضة عرف بالنص ويكون نحو ذهب تندفع بالفضة فبقي الذهب على الحرمة هم ولا بالفضة ش اي
ولا يجوز للرجال التحلي بالفضة هم لانها في معناه ش اي لان التحلي بالفضة في معنى التحلي بالذهب هم الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف
من الفضة ش هذا استثناء من قوله لا يجوز للرجال اي الا التختم بالخاتم والمنطق بالمنطقة بكسر الميم وهي التي يسميه الحياصة وتحادحلية
السيف قوله من الفضة بيان للثلاثة المذكورة اما الخاتم من الفضة فما رواه الائمة الستة في كتبهم عن ابن شهاب الزهري عن انس بن
مالك رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من فضة له فص حبشي ونقش فيه محمد رسول الله ورواه الائمة الثلاثة ايضا الا ابن ماجه عن قتادة
عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد ان يكتب الى بعض الاعاجم فقيل انهم لا يقرؤن كتابا الا بخاتم فاتخذ خاتما من فضة ونقش فيه محمد
رسول الله صلعم وكان في يده حتى قبض وفي يد ابي بكر حتى قبض وفي يد عمر حتى قبض وفي يد عثمان رض حتى سقط منه في بئر اريس
ثم امر بها فنزحت فلم يقدر عليه وقد ذكر الآن حديث ابن عمر فيه واما المنطقة من الفضة فلما روى الواقدي في
كتاب المغازي حدثني ابن ابي سبرة عن اسحاق بن عبد الله عن عمر بن الحكم قال ما علمنا احدا من اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم الذي غازوا على النصب يوم احد فاخذوا ما اخذوا من الذهب بقي معه من ذلك شيء رجع حيث
غشينا المشركون الا رجلين احدهما عاصم ابن ثابت ابن ابي الافلح جاء بمنطقة وجدها في العسكر فيها خمسون دينارا
سدها على حقوته تحت ثيابه وعباد بن بشر جاء بصرة فيها ثلثة عشر مثقالا فنفلهما رسول الله صلى الله عليه وسلم

ذلک ولم ثمنه فان قلت هذا لا یدل علی اباحة المنطقة لانه یجوز ان یکون هذا نظیر ما اعطى رسول الله صلی الله علیه وسلم عمر من الدیباج الذی اهدی له ونظیر ما اعطی علیا رضی الله تعالی عنه حریرا وامره ان یقطعه خمرا للفواطم الاربع والخمر جمع خمار وهی ما یغطی المرأة بها راسها والفواطم جمع فاطمة وهو ام علی رضی الله تعالی عنه واسمها فاطمة وفاطمة الزهراء وفاطمة بنت حمزة وبنت عتبة بن ربیعة قلت هذا احتمال والاصل ان یکون قد اعطاه للاستعمال ولئن سلمنا یقول الراوی شد بها علی حقوه یدل علی اباحة استعمالها وذلک لانه صلی الله علیه وسلم راه بهذا ولم علیه اذ لو کان حراما لانکره علیه علی ان الشیخ ابا الفتح ابن سید الناس المعمری ذکر فی کتاب عیون الاثر وقال کان للنبی صلی الله علیه وسلم منطقة من ادیم مبشور حلقتها وابزیمها وطرفها فضة واما حلیة السیف فلما روی ابو داؤد والترمذی فی الجهاد والنسائی فی الزینة من جریر بن حازم عن قتادة عن انس قال کانت قبیعة سیف رسول الله صلی الله علیه وسلم فضة وفی لفظ للنسائی کان سیف رسول الله صلی الله علیه وسلم وقبیعة سیف فضة وما بین ذلک حلق فضة وقال الترمذی حدیث حسن غریب وهکذا رواه همام عن قتادة عن انس وبعضهم رواه عن قتادة عن انس وبعضهم رواه من قتادة عن سعید بن ابی الحسن قال کانت قبیعة سیف رسول الله صلی الله علیه وسلم من فضة وحدیث همام الذی اشار الیه هو عند النسائی اخرجه عن عمرو بن عاصم عن همام وجریر عن قتادة وقال النسائی هذا حدیث منکر والصواب قتادة مرسلا وما رواه عن همام غیر عاصم بن عمرو انتهی وهذا المرسل الذی اشار الیه اخرجه ابو داود والنسائی عن هشام الدستوائی عن قتادة عن سعید بن ابی الحسن قال کانت فذکره وقال عبد الحق فی احکامه الذی اسنده ثقة وهو جریر بن حازم انتهی وقال الدارقطنی فی علله هذا حدیث قد اختلف فیه علی قتادة فرواه جریر بن حازم عن قتادة عن انس قال کانت حلیة سیف رسول الله صلی الله علیه وسلم من فضة فکذلک عمرو بن عاصم عن همام عن قتادة عن انس ورواه هشام الدستوائی ورواه نصر بن طریق عن قتادة عن سعید بن ابی الحسن اخی الحسن مرسلا انتهی واخرج الترمذی ایضا عن طالب بن حجیر عن هود بن عبد الله بن سعد عن جده مزیدة القصری قال دخل رسول الله صلی الله علیه وسلم یوم الفتح وعلی سیفه ذهب وفضة انتهی وقال حدیث حسن غریب قال ابن القطان فی کتابه وانما حسنه الترمذی لانه یقبل المساتیر علی عادته فی ذلک وهو عند ابن القطان ضعیف لا حسن فان هود بن عبد الله بصری لا یزید فیه علی ما فی الاسناد من روایته عن جده وروایة طالب بن حجیر عنه فهو مجهول الحال وطالب ابن حجیر ابو حجیر عنه کذلک وان کان روی عنه اکثر من واحد وسئل عنه الذاریان فقال الشیخ لیس من اهل العلم وانما هو صاحب روایة وقال الذهبی فی میزانه صدق ابن القطان فی تضعیفه بهذا الحدیث فانه منکر فیه طالب بن حجیر عنه فهو مجهول الحال وطالب من حلیة سیف النبی صلی الله علیه وسلم ذهبا واخرج الطبرانی فی معجمه عن محمد بن حماد حدثنا ابو الحکم حدثنی مرزوق الصیقل انه صقل سیف رسول الله صلی الله علیه وسلم ذا الفقار وکانت له قبیعة من فضة وحلقة من فضة واخرجه البیهقی فی سننه الکبری وقال الذهبی فی مختصره اسناده ضعیف واخرج عبد الرزاق فی مصنفه من الجهاد عن جعفر ابن محمد قال رایت سیف رسول الله صلی الله علیه وسلم قائمته من فضة ونعله من فضة وبین ذلک حلق من فضة وهو عند هود لا یعنی بن العباس واخرج البخاری فی صحیحه من هشام بن عروة عن ابیه قال کان سیف ابن الزبیر محلا بفضة وکان سیف عروة محلى بفضة واخرج البیهقی عن المسعودی قال رایت فی بیت القاسم بن عبد الرحمن سیفا ضبیعة فضة فقلت سیف من هذا قال سیف

عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه واخرج البيهقي ايضا من عثمان بن موسى عن نافع عن ابن عمر انه نقله سيف عمر
يوم قتل عثمان رضي الله تعالى عنه وكان محلى قلت كم كانت حليته قال اربعمائة قوله بير اريس بفتح الهمزة وكسر الراء بعدها
ياء آخر الحروف وسين مهملة وهي بير مشهورة في المدينة قوله مبشورة من ابشرت الاديم ابشره وبشره اذا قشرت
بشرته وقال ابن السكيت بشرة الاديم هو ان يوجد باطنه ويبشره قوله كان نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم النعل بفتح
النون وسكون العين المهملة وهي في آخره لام وهو ما يكون في اسفل جفنه من حديد او فضة قوله قبيعة بفتح القاف
وكسر الباء الموحدة وهو ما على القبض السيف من فضة او حديد م تحقيقا لمعنى التموج ش اي لاجل التحقيق بمعنى التموج
وقد فسرنا معناه عن قريب م والفضة اغنت عن الذهب ش لان الضرورة اذا اندفعت بالادنى لا يصار
الى الاعلى كما قدمناه م اذ هما ش اي الذهب والفضة م من جنس واحد ش يعني كونهما من جنس واحد علة لاغنائه
بالفضة عن الذهب ومجانسة بينهما في التحلية لا في الذات م كيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار ش يعني كيف لا يستغنى
بالفضة عن الذهب والحال انه قد جاء في اباحة التختم بالفضة اخبار من النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله
عنهم وقد ذكرنا ما الان مفصلة فان قلت كما جاء بالفضة جاء ايضا بالذهب على ما رواه الترمذي الذي ذكرنا
انفا قلت قد ذكرنا انه منكر لا يعمل به فان قلت قوله سبحانه وتعالى قل من حرم زينة الله الاية عام يقتضي جواز
ذلك واخبار الاحاد كيف تعارضها قلت اخبار التحريم بالذهب والفضة للرجال المشهورة صحيحة تلقتها الامة بالقبول
فيجوز التقييد بها م وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة ش انما اتى بلفظ اداة الحصر فيه وصورته محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة قال لا يتختم الا بالفضة وكان لا يرى باسا بالفص يكون فيه الحجر فيه مسمار ذهب انتهى وهي من الخواص
م وهذا ش اي المذكور في الجامع الصغير م نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ش لانه ذكر فيه
بكلمة الحصر فينحصر الجواز في الفضة والصفر بضم الصاد وقال ابو عبيدة الصفر هو الذي تعمل منه الاواني م وراى رسول
الله صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام ش اخرج ابو داود في كتاب الخاتم
والترمذي في اللباس والنسائي في الزينة عن زيد بن الحباب عن عبد الله بن مسلم السلمي عن عبد الله بن بريدة عن ابيه
قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار ثم جاءه وعليه خاتم
من شبه فقال ما لي ارى منك ريح الاصنام قال يا رسول الله من اي شيء اتخذه قال اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا زاد الترمذي
ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب فقال ما لي ارى عليك حلية اهل الجنة وقال صفر موضع شبه وقال حديث غريب وعن عبد الله
بن مسلم يكنى ابا طيبة رواه احمد والبزار وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم وابن حبان في صحيحه وذكر احمد فيه زيادة
الترمذي دون الباقين م وراى على آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار ش هذا ليس كذلك
بل هو رجل واحد كما مضى الحديث م ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له اليشب ش اي ومن العلماء منهم
شمس الائمة السرخسي من جواز استعمال الخاتم من الحجر الذي يقال له اليشب بفتح الياء اخر الحروف وسكون الشين
المعجمة وفي اخره باء موحدة ويقال له يشم ايضا بالميم عوض الباء قال شمس الائمة في شرح الجامع الصغير ثم ظاهر
لفظ الكتاب كره بعض مشايخنا التختم باليشب والاصح انه لا باس به وان مراده كراهة التختم بالذهب والحديد مما
ورد به الاثر انه زي اهل النار فاما ما يشبه نحوه فلا باس بالتختم به كالعقيق وقد ورد الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم

تحقيقاً لمعنى التموّج والفضة اغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام وراى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام وراى على آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب

كان يتختم بالعقيق وقال تختموا به فانه مبارك م لانه ش ع اي لان اليشب م ليس بحجر اذ ليس فيه ثقل الحجر ش وفيه نظر
لانه لا يلزم من خفته ان لا يكون حجرا فان العقيق ايضا خفيف مع انه من انواع الحجر م واطلاق الجواب في الكتاب
ش اي في الجامع الصغير م يدل على تحريمه ش اي تحريم اليشب لانه قد يتخذ منه الصنم فيوخذ منه ريح الاصنام وهو
المعول عليه في النهي على التحريم الصنم على ما وقعت الاشارة النبوية اليه وفي الاجناس لا باس للرجل ان يتخذ
خاتما من فضة فصه منه وان جعل فصه من جزع او عقيق او فيروزج او ياقوت او زمرد فلا باس ان نقش عليه اسمه واسم
ابيه او ما بدا له كقوله بلى الله او نعم القادر الله فلا باس وقال بعضهم نقش الخاتم بالعربية يكره وبغير العربية لا باس به وقد صح
انه صلى الله عليه وسلم نقش على خاتمه ثلثة اسطر محمد سطر ورسول سطر والله سطر وفي التتمة ولا ينبغي ان ينقش فيه تمثال
الناس او طير م والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا ش اشار به الى قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان على ذكور امتي
م وعن علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب ش هذا الحديث رواه الجماعة الا البخاري
من حديث عبد الله بن حنين عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب وعن
لباس القسي والمعصفر وعن القراءة في الركوع والسجود واخرجه الاربعة ايضا عن هبيرة بن يريم عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب وعن القسي وعن الميثرة الحمراء وقال الترمذي حديث حسن صحيح و
رواه ابن حبان في صحيحه واخرج مسلم ايضا عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن
خاتم الذهب واخرج البخاري ومسلم ايضا عن البراء بن عازب رضي امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع وفيه
نهانا عن خواتيم وعن التختم بالذهب قوله القسي بفتح القاف وكسر السين وتشديد الياء وهو ثوب رقيق النسج منسوب
الى قرية بارض مصر يقال لها قس والميثرة ميثرة السرج وفي العباب وهو غير مهموزة لانها من الوثارة والجمع مياثر ومواثر
م ولان الاصل فيه التحريم ش اي في استعمال الذهب والاولى ان يقال في كل واحد من الذهب والفضة لان كليهما
حرام للرجال الا ما استثني منه الخاتم من الفضة لاجل الضرورة اشار اليه بقوله م والاباحة ضرورة التختم ش اي اباحة استعمال
الفضة في الخاتم لضرورة التختم م او النموذج ش اي لاجل النموذج م وقد اندفعت ش اي الضرورة م بالادنى وهو الفضة
ش فلا يصار الى الاعلى فبقي الذهب على حكم التحريم وذكر المحبوبي انهم قالوا ان قصد به التجبر يكره والا فلا م والحلقة هي المعتبرة
لان قوام الخاتم بها ش اي بالحلقة م ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ش اي حجر كان على ما ذكرنا من الاجناس
وفي الدراية وحلقة العظم والحديد والنحاس وفي المنطقة لا يكره م ويجعل الفص الى باطن كفه ش لا الى ظاهره لما روى
مسلم من حديث الزهري عن انس رضي قال اتخذ النبي صلى الله عليه وسلم خاتما من فضة في يمينه فيه فص حبشي كان يجعل فصه مما
يلي كفه م بخلاف النسوان فانها تزين في حقهن ش لانه ذكر انه لضرورة التختم وذلك لا يكون الا في الرجال وفي النساء
ليس للضرورة بل هو زينة لهن فيجعل فصه الى ظاهر الكف ولم يذكر محل التختم في اليمين او في اليسار فقال في الاجناس وينبغي
ان يلبس خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبس في اليمين ولا في غير خنصره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث رح
في شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار وقال الاترازي رح وهو الحق لانه اختلفت الروايات عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم في ذلك وروي في السنن باسناده الى علي رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم في يمينه وروي
ايضا باسناده الى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم في يساره وكان فصه في باطن كفه وروى اصحاب السنن

لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم او النموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن

باسناده الى محمد بن اسحاق قال رأيت على الصلت ابن عبد الله بن نوفل بن عبد المطلب خاتما في خنصره اليمنى فقلت ما هذا قال رأيت
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يلبس خاتمه هكذا وجعل فصه على ظهرها ولا يخال ابن عباس الا قد كان يذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس
خاتمه كذلك وما قال بعضهم ان التختم في اليمين من علامات اهل البغي ليس بشيء لان النقل الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفي
ذلك انتهى كلامه قلت الاصح ان اليسار افضل لما روى مسلم في صحيحه من حديث ثابت عن انس قال كأني انظر الى وبيص خاتم رسول الله
صلى الله عليه وسلم وارمى بيساره وفي لفظ واشار الى الخنصر من يده اليسرى نعم وقد ثبت ايضا في الصحيح انه صلى الله عليه وسلم تختم في اليمين
ولكن استقر الامر على اليسار وروى البيهقي في سننه من حديث سليمان بن بلال عن جعفر بن محمد عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
تختم خاتما من ذهب في يده اليمنى على خنصره ثم رجع الى البيت فرماه فما لبسه ثم تختم خاتما من ورق فجعله في يساره وان ابا بكر وعمر
وعليا والحسن والحسين رضي الله تعالى عنهم كانوا يتختمون في يسارهم وذكر في جامع قاضيخان وما قال النعمان بن بشير اتخذه في اليمين و
لا تزده على مثقال كان في ابتداء الاسلام ثم صار من علامات اهل البغي لقسمة الحكمين م وانما يتختم القاضي او السلطان لحاجته الى الختم
فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه ش قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ثم التختم انما يكون سنة اذا كان له حاجة الى التختم
بان يكون سلطانا او قاضيا اما اذا لم يكن محتاجا الى التختم فالترك افضل انتهى وقال قوم كره لبس الخاتم الا لسلطان او القاضي لما روي
عن ابي ريحانة انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبوس الخاتم الا لذي سلطان قلنا المراد من النهي التنزيه على تقدير صحة الحديث
وروي ان كثيرا من الصحابة يتختمون م قال ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه ش قال في الجامع الصغير الحجر بضم الجيم وسكون الحاء
المهملة وقد فسرناه بالثقب وهو بالفارسية سوراخ والمراد الفص الذي يجعل فيه الفص قال تاج الشريعة اي لا بأس بان يسمر الفص بمسمار الذهب
ليحفظ به المسمار في الاصل كل وتد من حديد يقال سمر الباب اي وثقه بالمسمار م لانه تابع ش اي لان مسمار الذهب تابع فصار كالمستهلك او
كالاسنان المتخذة من الذهب على حواشي خاتم الفضة فان الناس يجوزونه من غير نكير ويلبسون ذلك خاتما م كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا له
ش فان العلم في الثوب تابع فيه ش قوله لا يعد لابسا لا يجوز ان يرجع الى مسمار الذهب يجوز ان يرجع الى العلم ويجوز ان يرجع الى الجميع فافهم م قال رحمه الله عليه لا تشد الاسنان
بالذهب وتشد بالفضة م ش اي قال في الجامع الصغير اراد بالاسنان المتحركة م وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ش اي المذكور هو قول ابي حنيفة
م وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما ش اي مثل قول كل واحد من ابي حنيفة ومحمد وقال فخر الاسلام البزدوي
قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة كما اشار اليه في الجامع وروي عنه في الاملاء مثل قول محمد وهو قوله الآخر الذي رجع اليه ذكره في الاملاء عن
ابي حنيفة انه لم ير بالذهب بأسا ايضا وقال الكرخي في مختصره قال بشر عن ابي يوسف في كتاب الاشربة من الاملاء ولو ان رجلا تحركت ثنيته ولم تسقط
فخاف سقوطها فشدها بذهب او فضة لم يكن به بأس في قول ابي حنيفة رواية وفي قول ابي يوسف ولا يشبه المسمار في الفص ثم قال
الكرخي فيه فان سقطت ثنية رجل فان ابا حنيفة كان يكره ان يعيدها ويشدها بفضة او ذهب ويقول هي كسن ميتة اخذها فشدها مكانها ولكن
يأخذ من شاة زكية يشدها مكانها وخالفه ابو يوسف فقال لا بأس ان يشد ثنيته في موضعها ولا يشبه سنه سن ميتة استحسن ذلك وبينهما فصل
وان لم يحضرني ذلك ثم قال الكرخي وقال بشر عن ابي يوسف في نوادر ابي يوسف قال ابو حنيفة لا بأس ان يشدها بالفضة ما لم تقع فان وقعت فلا خير
ان يشدها بذهب ولا فضة فاذا لم تقع فانه يكره الذهب وهو قول ابي يوسف ثم رجع ابو يوسف وقال لا بأس ان يشدها بالذهب وقال في موضع
آخر من نوادره قال ابو يوسف انه لا بأس به لانه ليس بحلية فلا بأس ان يشدها اذا وقعت ولا بأس ان يعيدها انتهى ونقل في الاجناس من كتاب
الكراهية املاء لو قطع قطعة من الاذن يحيطه التامة ترك بحالها ولا يقلع م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب
فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم بان يتخذ انفا من ذهب ش هذا الحديث اخرجه ابو داود في الخاتم والترمذي في

وانما يتختم القاضي او السلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه قال ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا له قال ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب

في اللباس والنسائي في الزينة عن أبي الأشهب عن عبد الرحمن بن طرفة أن جده عرفجة ابن أسعد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ
أنفا من ورق فأنتن عليه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم فاتخذ أنفا من ذهب هكذا رواه أبو داود عن موسى بن إسمعيل عن
أبي الأشهب به ورواه أيضا عن إسمعيل بن علية عن أبي الأشهب به ورواه أيضا عن إسمعيل بن علية عن أبي الأشهب به ورواه
أيضا عن إسمعيل بن علية عن عبد الرحمن بن طرفة جده عرفجة قال نعم وأخرج الترمذي عن علي بن هاشم بن المرثد عن أبي الأشهب
عن عبد الرحمن بن طرفة عن عرفجة قال أصيب أنفي فذكره وعن محمد بن يزيد الواسطي عن أبي الأشهب عن عبد الرحمن بن طرفة
عن عرفجة رضي الله تعالى عنه نحوه وقال حديث حسن إنما نعرفه من حديث عبد الرحمن بن طرفة ورواه عنه أبو الأشهب
رضي الله تعالى عنه ورواه أحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه عن أبي الوليد الطيالسي حدثنا أبو الأشهب عن عبد الرحمن
بن طرفة جده عرفجة ورواه أبو داود الطيالسي في مسنده حدثنا أبو الأشهب جعفر بن حيان فيه فقال ابن القطان في كتابه وهذا حديث
لا يصح فإن من رواية أبي الأشهب واختلف قال الأكثر يقول عنه عن عبد الرحمن بن طرفة بن عرفجة عن جده وابن علية يقول
عن عبد الرحمن بن نافع عن أبيه عن عرفجة قال يعلى طريقة المحدثين وينبغي أن يكون رواية الأكثرين منقطعة فإنها منقطعة وقد زاد
فيها ابن علية واحدا قلت حسن الترمذي رواية الحديث وصححه ابن حبان ويكفي بها حجة على أنه قد روي في هذا
الباب أحاديث وأخبار غير ذلك منها ما أخرجه الطبراني في معجمه الأوسط حدثنا موسى بن زكريا حدثنا سنان بن
فروخ حدثنا أبو الربيع السمان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن عمر أن أباه سقطت ثنيته فأمره
النبي صلى الله عليه وسلم أن يشدها بذهب وقال لم يروه عن هشام رضي الله تعالى عنه بن عروة إلا أبو الربيع
السمان ومنها ما أخرجه ابن قانع في معجم الصحابة حدثنا محمد بن الفضل بن جابر حدثنا إسمعيل بن زرارة حدثنا عاصم بن عمار عن هشام
بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن عبد الله بن أبي سلول قال ندرت ثنيتي يوم أحد فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أتخذ
ثنية من ذهب وفي الأخبار ما رواه الطبراني في معجمه حدثنا يزيد بن هارون القزاز حدثنا إبراهيم بن المنذر الحزامي حدثنا محمد
بن سعلان عن أبيه قال رأيت أنس بن مالك يطوف به بنوه حول الكعبة على سواعدهم قد شدوا أسنانه بذهب ومنها ما رواه في مسند
أحمد عن واقد بن عبد الله التميمي عن من رأى عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه قال ضببت أسنانه بذهب وليس
من رواية أحمد ومنها ما رواه النسائي في كتاب الكنى حدثنا المعلى حدثنا هشيم حدثنا إبراهيم بن عبد الرحمن أبو سهل مولى
موسى بن طلحة قال رأيت موسى بن طلحة ابن عبيد الله رضي الله عنه قد شد أسنانه بذهب ومنها ما رواه ابن سعد رحمه الله في الطبقات
في ترجمة عبد الملك ابن مروان أخبرنا حجاج أن ابن شهاب الزهري سئل عن شد الأسنان فقال لا بأس به قد شد
عبد الملك ابن مروان أسنانه بالذهب قوله يوم الكلاب بضم الكاف وتخفيف اللام وهو اسم واد بين الكوفة والبصرة كانت
فيه وقعة عظيمة للعرب وقال الجوهري الكلاب اسم ماء كانت عنده وقعة وللعرب فيها أشعار كثيرة منها قول
امرئ القيس بن حجر الكندي وقد طوفت في الآفاق حتى + رضيت من الغنيمة بالإياب + وأعلم أنني عما قليل +
سأنشب في شبا ظفر وناب + كما لاقى أبي حجر وجدي + ولا أنسى قتيلا بالكلاب الإياب الرجوع قوله سأنشب
أي قوله سأتعلق وشبا بفتح الشين المعجمة والباء الموحدة وهو حد كل شيء وقال شيوخ منهم عدس بن سعد ونفيل
الذي وردوا الكلابا وقال الفرزدق هما أن كلاب ابن عمي اللذان مالك الملوك وفكك الأغلال وقال الأخطل و
أخوهما السفاح كما حتى وردن سنة الكلاب نهالا . وفي هذا المحل سقط من نسخة المؤلف روح الله روحه

يخرجن من ثغر الكلاب عليهم خبب السباع تبادر الاشبال وقال في ديوانه احد عبيد ابو حسن قاتل شرحبيل بن الحارث بن عمرو آكل المرار
يوم الكلاب الاول والآخر وكس ابن الغد وكس السفاح وهو سلمة بن خالد بن كعب بن زهير سمي لانه نادى من الكلاب عمد
الى مراد صحابه وسعفها وسقي بها وقال يا لكم الا ما القوم فقاتلوا او دعوا قوله حبى الكلاب بكسر الجيم وفتح الباء الموحدة وهو ملدوم من سبب
اذا جمعته والنهال العطاس والاوشال جمع وشل بفتح الواو والشين المعجمة هو الماء في الجبل نحيد ر انحدار ضعيفا م ولابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه ان الاصل فيه التحريم ش لعموم قوله صلى الله عليه وسلم حرامان على ذكور امتي وهذا عام متفق على قبوله راجح
على الخاص المختلف في قبوله ولعله صلى الله عليه وسلم خص عرفجة بذلك كما خص الزبير بن العوام رضي الله تعالى عنه
بلبس الحرير لحكة كانت به م والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى ش فلا يصار الى الاعلى م فبقي الذهب على
التحريم ش لاندفاع الضرورة بدونه م والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف دونه حيث نتن ش يعني لما كانت الاباحة للضرورة
والضرورة لم تندفع في حديث عرفجة ؓ دونه اي دون الذهب لانه انتن فلذلك امره بالذهب ومسئلة الانف على الاتفاق
اذا انتن او خيف ذلك واما تضبيب الاسنان فتحال عن هذا القدر وقال تاج الشريعة رح يعني ان الضرورة لم تندفع بالفضة
لما روي من النتن ولو كان كذلك فابو حنيفة رح يجوز ذلك ايضا هكذا اشار اليه محمد رح في السير الكبير م قال رحمه الله ويكره
ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير ش اي قال القدوري رح في مختصره وعن الشافعي رح يجوز تحلية الصبيان وعن
بعض الصحابة لا يجوز كما قلنا وكذا عندنا يكره ان يخضب يده او رجله بالحناء من غير حاجة كما يكره للرجل وفي فتاوى العتابي
في الدراية وعن الثلاثة لا بأس بتحلية الصبي م لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم
شربها حرم سقيها ش وهذا ظاهر وفي شرح الاقطع لان الصبي يجوز ان يعود ما يجوز في الشريعة دون ما لا يجوز
ليألف ذلك الا ترى انما يمنعهم من شرب الخمر ويأخذهم بالصوم والصلوة ليألفوا ذلك وكذلك يمنعهم لبس الحرير والذهب
ليألفوا الكف م قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق ش اي قال في الجامع الصغير وصورته محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رحمهما الله انه كان يكره هذه الخرقة التي يمسح بها العرق وهذه من الخواص قال فخر الاسلام البزدوي رح في شرح الجامع الصغير
وكذلك الخرقة التي يمسح بها الوضوء محدثة بدعة يجب ان تكره لانها لم تكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا احد من الصحابة
والتابعين قبل ذلك وانما كانوا يتمسحون باطراف اوديتهم وقد قال محمد رح في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم
رحمهم الله في الرجل يتوضأ ويمسح وجهه بالثوب قال لا بأس ثم قال ارأيت لو اغتسل بالماء البارد في ليلة باردة القوم
حتى يجف قال محمد رح وبه نأخذ ولا نرى بذلك بأسا وهو قول ابي حنيفة رح م لانه نوع تجبر وتكبر ش لانه يشبه زي العجم فيكره
وقال الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير وكان الفقيه ابو جعفر رح يقول انما يكره ذلك اذا كان شيئا نفيسا لان في ذلك
تجبرا وتكبرا واما اذا لم يكن الخرقة نفيسة فلا بأس لانه لا يكون فيه كبر م وكذا التي يمسح بها الوضوء ش اي وكذا تكره الخرقة التي
يمسح بها الوضوء بفتح الواو وهو الماء الذي يتوضأ به م او يتمخط بها ش اي بالخرقة م وقيل اذا كان عن حاجة
لا يكره ش اي حمل الخرقة واستعمال المنديل عقيب الوضوء اذا كان عن ضرورة التنشيف
لا يكره م وهو الصحيح ش اي هذا القول هو الصحيح وكذا قال في جامع قاضيخان والمحبوبي وذلك
لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء كيف وقد روى الترمذي رحمه الله في جامعه حديث
سفيان بن وكيع رح قال حدثنا عبد الله بن وهب رح عن زيد بن حباب رح عن ابي معاذ عن الزهري عن عروة رض عن عائشة رضي الله عنها

ولابي حنيفة رح ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف دونه حيث انتن قال ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء او يتمخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح

وانما یکرہ اذا کانت عن تکبر وتجبر وصار کالتربع فی فی الجلوس ولا باس بان یربط الرجل فی اصبعہ او خاتمہ الخیط للحاجۃ ویسمی ذلک الرتم والرتیمۃ وکان ذلک من عادۃ العرب قال [illegible]

قالت کان لرسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم خرقۃ ینشف بہا بعد الوضوء ثم قال وحدیث عائشۃ رض لیس بالقائم ولا یصح عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم فی ہذا الباب شیٔ ثم قال ابو عیسی قد رخص قوم من اہل العلم من اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ومن بعدہم فی التمندل بعد الوضوء ومن کرہہ فانما کرہہ من قبل ان الوضوء یوزن وروی ذلک عن سعید ابن المسیب الزہری ح وقال الزہری انما اکرہ المندیل بعد الوضوء لان الوضوء یوزن ح م وانما یکرہ اذا کان عن تکبر وتجبر وصار کالتربع فی الجلوس ش فان کان یفعلہ تجبرا او تکبرا فیکرہ وان یفعلہ لضرورۃ ولحاجۃ فلا یکرہ وقد روی ابو داود ومسلم الی جابر بن سمرۃ رضی اللہ تعالی عنہ قال کان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اذا صلی الفجر تربع فی مجلسہ حتی تطلع الشمس وکذلک الاتکاء ان کان تکبرا یکرہ وان کان لضرورۃ فلا م ولا باس بان یربط الرجل فی اصبعہ او خاتمہ الخیط للحاجۃ ش ہذہ من خواص الجامع الصغیر صورتہا فیہ محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ انہ کان لا یری باسا بان یربط الرجل فی اصبعہ الخیط او فی خاتمہ للحاجۃ انتہی وذلک لانہ لو کرہ انما یکرہ لکونہ عبثا وہذا لیس بعبث لانہ تتعلق بہ غرض فائدۃ و [illegible] التاکید فی رعایۃ [illegible] لیکون ذلک اقرب للتذکر والبعد عن النسیان والتقصیر فلما کان کذلک لم یکن بہ باس [illegible] ذلک الرتم والرتیمۃ ش ای [illegible] ذلک الخیط الذی یعقد علی الاصبع للتذکرۃ الرتم بفتح الراء وفتح التاء [illegible] بعد التاء ویجمع علی رتائم فقال [illegible] فی غریب الحدیث وقال ابن درید فی الجمہرۃ [illegible] فاذا رجع [illegible] افعات [illegible] ای قائل [illegible] بیعقد [illegible] علی ان الرتم والرتیمۃ الخیط الذی یعقد علی الاصبع [illegible] قال کان الرجل اذا اراد سفرا عمد الی [illegible] الشجرۃ فیعقد بعض [illegible] علی [illegible] قال لکن امراتی ان اصابہ تداخل قال خانتنی امراتی ومعنی البیت [illegible] ان ہمت [illegible] ہمت بہم یاشئ تریدہ یعنی انہا انکانت عقیقۃ حفظت نفسہا وان لم یکن کذلک لاحیلۃ فیہا کذا قال ابو محمد یوسف ابن الحسن بن عبد اللہ رحمہ اللہ السیرافی فی کتاب المبہج شرح الاصطلاح وقولہ تعقاد والرتم التعقاد بفتح التاء مصدر بمعنی العقد علی وزن التفعال کالتعداد والتنشاد وہو مضاف الی الرتم والرتم مجرور بالاضافۃ ثم البیت المذکور مروی عن الثقات بل ینفعک بلنذاہل الاستفہامیۃ وہو القیاس لان الاصل فی نون التاکید ان لا یدخل النفی والفقہا یوردونہ بحرف النفی کما فی روایۃ ابن [illegible] کذلک وقال بعضہم بالغ الانکار منہ قلت لا مجال للانکار فی ذلک لان حرف التوکید قد یدخل النفی ایضا فی الشعر کما فی قول العرب ولیت فلا ایجارہ الدنیا بما بلیتہا فہذا نون التاکید بعد لا النافیۃ ثم اعلم ان قولہ ان ہمت بنار التی بیت فی روایۃ الثقات وقد رواہ بعضہم ہمت بتار بخطاب المذکر وحذف احد المیمین من ہمت علی لغۃ من یقول ظلت فی ظللت ومست فی مسست واحست فی احسست قال الشاعر احسن الیس سوس ای احسن بہ ہم وقد روی ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم امر بعض اصحابہ بذلک ش ای بالرتم یعنی عقد الخیط فی الاصبع للتذکرۃ ولم یثبت ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم امر بذلک ولکنہ

ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان

فصل في الوطء والنظر واللمس

قال ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها

ولكنه قد روي فيه احاديث كلها ضعيفة منها ما رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده من حديث سالم بن عبد الاعلى عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اشفق من الحاجة ان ينساها ربط في اصبعه خيطا ليذكرها ورواه ابن عدي في الكامل والعقيلي في الضعفاء وابن حبان ايضا في الضعفاء واسند ابن عدي عن ابن معين والبخاري والنسائي في سالم هذا انه متروك وسند العقيلي عن البخاري فقط وقال ابن حبان كان سالم هذا يضع الحديث لا يحل كتب حديثه ولا الرواية عنه وقال الترمذي في علله الكبير سألت البخاري عن هذا الحديث فقال سالم بن عبد الاعلى ويقال سالم بن غيلان منكر الحديث وهذا ابن ابي حاتم في علله سألت ابي عن هذا الحديث قال حديث باطل وسالم هذا ضعيف وهذا اسناده ومنها ما رواه الطبراني في معجمه ثنا ابو [illegible] غياث بن ابراهيم الانصاري حدثنا الاوزاعي عن مكحول عن واثلة بن الاسقع ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد الحاجة اوثق في خاتمه خيطا ورواه ابن عدي في الكامل واعله بهذا وقال انه عندي ممن يضع الحديث ومنها ما رواه الطبراني في معجمه عن غياث بن ابراهيم الكوفي حدثنا عبد الرحمن بن الحارث بن عياش بن ابي ربيعة عن سعيد المقبري عن رافع بن خديج رحمهم الله قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم رابطا في اصبعه خيطا فقلت يا رسول الله ما هذا فقال شيء استذكر به وذكره ابن الجوزي في الموضوعات الاحاديث الثلاثة ونقل في الاول كلام ابن حبان في سالم ونقل في الثاني كلام ابن عدي في بشر ونقل في الثالث عن ابن عدي وابن حبان في غياث هذا انه كان يضع الحديث وعن احمد والبخاري انه متروك الحديث قلت قد اخرج ابن عدي في الكامل عن بشر بن الحسين [illegible] عن الزبير بن عدي عن انس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حول خاتمه او عمامته او علق خيطا ليتذكر حاجته فقد اشرك بالله ان الله هو يذكر الحاجات قلت هذا ايضا حديث ضعيف لان ابن عدي اعله ببشر بن الحسين [illegible] م ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان ش [illegible]

م فصل في الوطء والنظر واللمس ش [illegible] لكثرة [illegible] الاحتياج اليه بالنسبة الى هذا الفصل [illegible] قال رحمه الله ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية ش اي قال القدوري في مختصره اي الى المراة الاجنبية [illegible] والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك ازكى لهم ان الله خبير بما يصنعون وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وموضع الزينة الراس لانه موضع الاكليل والشعر لانه موضع العقاص والعنق والاذن لانها موضع القرط والعنق لانه موضع القلادة والصدر لانه موضع الوشاح والعضد لانه موضع الدملج والذراع لانه موضع السوار والساق لانه موضع الخلخال وذكر الزينة واراد مواضعها من قبيل ذكر الحال وارادة المحل للمبالغة في الستر م الا الى وجهها وكفيها ش استثناء من قوله لا يجوز يعني يجوز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها م لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن ش اي لا يظهرن اي النساء زينتهن اي مواضع زينتهن وقد بيناها م الا ما ظهر منها ش استثنى من قوله ولا يبدين الا ما ظهر من الزينة ثم اختلفوا فيها يعني فيما ظهر ما هو فقال بعضهم المراد الملاءة والبرقع والخفاف لا يحل النظر للاجانب الا الى ملاءتها وبرقعها وخفيها الا ظاهرة وهو قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وقد روى الطبري باسناده الى ابي الاحوص عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه قال ما ظهر منها الثياب والجلباب وقال بعضهم هو ما فوق الدرع وروى الطبري باسناده الى ابي منصور عن ابراهيم قال هو ما فوق الدرع وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها المراد منه احدى عينيها لانها تحتاج

قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدميها وعن ابي حنيفة انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة قال فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صبت في عينيه الآنك يوم القيمة

الى كشف عين واحدة للمشي ولا ضرورة في غير ذلك فلا يباح بها الابدا ولا يغيرها النظر الا في عين واحدة للمشي واختار العلماء قول
علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم فكذلك اختاره المصنف وقال م قال علي وابن عباس ما ظهر منها الكحل والخاتم ش اخرج الطبراني
في رواية ابن عباس في تفسيره وقال حدثنا ابو كريب ره حدثنا مروان بن معاوية حدثنا مسلم الملائي عن سعيد بن جبير
عن ابن عباس في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال هي الكحل والخاتم واخرجه البيهقي ايضا عن جعفر بن عون
اخبرنا مسلم الملائي به ثم اخرجه عن ضعيف عن عكرمة عن ابن عباس نحوه سواء واخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه في النكاح عن عكرمة
وابي صالح وسعيد بن جبير رحمهم الله من قولهم واما الرواية عن علي فغريب م والمراد موضعهما ش اي موضع الكحل والخاتم كما قلنا
من قبيل ذكر الحال وارادة المحل م هو الوجه والكف ش اي موضع الكحل هو الوجه وموضع الخاتم الكف م كما ان المراد بالزينة
المذكورة مواضعها ش اراد بالمذكورة في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن كما ذكرناه م ولان في ابداء الكف ش اي في
اظهارهما وهذا دليل معقول م والوجه ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ش اي من حيث الاخذ
ومن حيث الاعطاء م وغير ذلك ش مثل كشف وجهها عند الشهادة وعند العرض لمن يريد نكاحها وعند المحاكمة ومثل
[illegible] الكفين عند الخبز ونحوه ولو استدل في ذلك بالحديث المرفوع كان اولى واحسن وهو ما رواه ابو داود في سننه باسناده
الى عائشة رضي الله تعالى عنها ان اسماء بنت ابي بكر رضي الله تعالى عنهما دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق
فاعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا اسماء المراة اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا واشار
الى وجهه وكفه واخرجه البيهقي ايضا في سننه م وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدميها ش اراد به ان ما روي عن علي
وابن عباس تنصيص على عدم اباحة النظر الى قدمي الاجنبية م وعن ابي حنيفة انه يباح لان فيه بعض الضرورة ش هذه رواية
[illegible] عن ابي حنيفة ره لان القدم موضع الزينة الظاهرة م وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو
منها عادة [illegible] خصوصا اذا جدت بنفسها الخبز والطبخ ذكره شمس الائمة البيهقي في كفايته م قال رحمه الله فان كان لا يامن من الشهوة
لا ينظر الى وجهها ش اي قال القدوري ره والحاصل ان الذي ذكره من جواز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها اذا امن الشهوة
لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها واما اذا لم يامن الشهوة لم يجز النظر الى وجهها ايضا ولا الى كفيها والدليل على ما رواه البخاري
ومسلم رحمهما الله عن ابن عباس قال رايت اشبه باللمم قال ابو هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فزنى العينين النظر وزنى اللسان النطق والنفس تتمنى وتشتهي ويصدق
ذلك الفرج او يكذبه واخرج مسلم وابو داود من حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كتب على ابن ادم نصيبه
من الزنا يدرك ذلك لا محالة فالعينان زناهما النظر والاذنان زناهما الاستماع واللسان زناه الكلام واليدان زناهما البطش والرجل
زناها الخطا والقلب يهوى ويتمنى ويصدق ذلك الفرج او يكذبه م الا لحاجة ش كالشهادة وحكم الحاكم والتزويج فعند هذه الاشياء
يباح النظر الى وجهها وان يخاف الشهوة للضرورة وقال الحاكم فيه وينظر الى الوجه والكف منها ما امن الشهوة فاذا اشتهاها
لم ينظر الا ان يكون دعي الى شهادة عليها واراد تزويجها وكان حاكما فينظر ليجيز اقرارها ولتشهد الشهود على معرفتها فلا باس بالنظر
اليها وهذه المواضع م لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة ش هذا الحديث
اخرجه شمس الائمة الحلواني في شرح الكافي ولكنه غير صحيح والمعروف من استمع الى حديث قوم له كارهون صب في اذنيه الآنك
يوم القيمة اخرجه البخاري في صحيحه في كتاب التعبير عن ايوب السختياني عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا من تحلم بحلم لم يره كلف

ان يقعد بين شعرين ولن يفعل ومن استمع الى قوم وهم له كارهون او يفرون منه صب فى اذنيه الآنك يوم القيامة ومن صور صورة
عذب كلف ان ينفخ فيها وليس بنافخ قوله محاسن جمع حسن ضد القبح على خلاف القياس كانه جمع محسن والآنك بمد الهمزة
وضم النون وفى آخره كاف وهو الاسرب قال الجوهري أفعل من ابنية الجمع ولم يجئ عليه الواحد الا آنك وفيه نظر م فاذا
خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم ش اى لاجل الاحتراز عن الوقوع فى المحرم م وهو قوله لا يأمن يدل على انه
لا يباح اذا شك فى الاشتهاء ش اى قال القدوري فان كان لا يأمن الشهوة يدل على ان النظر الى وجهها لا يباح اذا شك
فى الشهوة م كما اذا علم ش اى كما اذا تيقن وجود الشهوة م او كان اكبر رأيه ذلك ش اى وجود الشهوة م ولا يحل له
ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم ش وهو النص على ما يأتي م وانعدام الضرورة والبلوى
ش فى مس وجهها وكفيها لانه ابيح النظر الى الوجه والكف لدفع الحرج ولا حرج فى ترك مسها فبقي على اصل القياس م
بخلاف النظر لان فيه بلوى ش وهي الحاجة اليه كما ذكرنا م والمحرم ش بكسر الراء اراد به المحرم الذى قال فى قوله
لقيام المحرم م قوله صلى الله عليه وسلم من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة ش هذا لم يثبت عن النبى صلى الله
عليه وسلم ولم يذكره احد من ارباب الصحاح والحسان م وهذا اذا كانت شابة تشتهى ش اى هذا الذى ذكرنا من حرمة مس وجه
الاجنبية وكفها اذا كانت شابة تشتهى منها الرجال م اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف
الفتنة ش قال تاج الشريعة فان قلت هذا التعليل فى مقابلة النص وهو ما ذكره فى الكتاب من مس كف امرأة الحديث قالت
المرأة امرأة تدعو النفس الى مسها اما اذا اهربت العين من رؤيتها لان الذى يجد الحاشية من لعابها فلا اثم قال اباح للرجال لمس يديها
اذا كانت عجوزا ولم يشترط كون الماس شيخا لا يجامع مثله ولا يشتهى مثله وقد ذكر مثل هذا ووضع المسئلة فيما اذا كانت
المرأة هى الماسة لما فوق الازار فقال ان كانت المرأة عجوزا لا تجامع مثلها والرجل شيخ كبير لا يجامع مثله لا بأس فالمصافحة
حينئذ فصار فى المسئلة روايتان فى رواية اباح المصافحة اذا لم يشته احدهما وفى رواية يشترط ان يكون كل واحد منهما لا يشتهى
وجه الاولى ان العجوز لحقت بالصغيرة ويجوز مصافحتها وان اشتهى الماس وجه الاخرى وهو الفرق بينهما ان احد المتصافحين
اذا كان صغيرا لا تؤدى المصافحة الى الاشتهاء من الجانبين اما فى حق البالغ فلانه غير ماسة واما فى حق الصغيرة فلانها لا تعلم الاشتهاء
اما اذا كانا بالغين فالشاب ان لم يشتهه بمس العجوز فهى تشتهى بمس الشاب لانها قد علمت بذلك فتؤدى الى الاشتهاء وهو حرام
وما يؤدى اليه كذلك ثم قال تاج الشريعة وقد كنت سمعت من بعض استاذينا طيب الله ثراه ابياتا يليق استشهادنا فى هذا الموضع
فاوردتها تذكرة طيب الله مرقد الماضين اين شعرى عجوز ترجى ان تكون فتية ؛ وقد يبس الجنبان واحدب الظهر
تروح الى العطار تبغى شبابها ؛ وهل يصلح العطار ما افسد الدهر وما غرنى الاختضاب بكفها ؛ وكحل بعينيها واثوابها الصفر
بنيت بها قبل المحاق بليلة ؛ فصار محاقا كله ذلك الشهر قلت هذا الذى ذكره تاج الشريعة كله من المبسوط والذخيرة م وقد روى
ان ابا بكر رضى الله تعالى عنه كان يدخل بعض القبائل التى كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز ش هذا غريب لم يثبت وانما
الذى روى عن ابى بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما انهما كانا يزوران ام ايمن رضى الله تعالى عنها بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكانت حاضنة النبى صلى الله عليه وسلم رواه البيهقى وغيره م وعبد الله بن الزبير رضى الله تعالى عنهما استأجر عجوزا لتمرضه وكانت
تغمز رجله وتفلى رأسه ش هذا ايضا غريب لم يثبت قوله تمرضه من التمريض يقال مرضه اى قام عليه فى مرضه قوله تفلى
من فلى رأسه تفلى اذا اخذ القمل منه وفلى يفلوا ايضا وفليت الشعر اذا تدبرته واستخرجت بعالته والمناسب هنا ان يكون

فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا يأمن يدل على انه لا يباح اذا شك فى الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رأيه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى ان ابا بكر رضى الله عنه كان يدخل بعض القبائل التى كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير رضى الله عنه استأجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجله وتفلى رأسه

وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان لا يامن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة قال ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عليه السلام فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما

قوله وتقلى راسه من المعنى الثاني على معنى انها كانت تدب بشعر من الزبير وتصلحه ويدخه وليشرحه لان هذا هو المناسب بحالة انه كان ملكا ادعى الخلافة بارض الحجاز ومن كان بهذه صفته لا تقلى راسه فافهم م وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها ش اى وكذا لا باس بمصافحتها اذا كان الرجل شيخا كبيرا يامن على نفسه وعلى نفس المرأة لان الشيخ الكبير لم يبق له ارب كالصغير قال سبحانه وتعالى او التابعين غير اولى الاربة من الرجال او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وروى البيهقي في سننه عن على بن ابي طلحة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال هو الرجل تتبع القوم وهو مغفل في عقله لا يكترث النساء ولا يشتهين وروى عن اليتي انه قال هو الذي ليس له ادب اى حاجة في النساء ولا شك ان الشيخ الكبير ليس له ادب في النساء م لما قلنا ش اراد به قوله لانعدام خوف الفتنة م وان كان لا يامن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة ش لانه ليس لبدنها حكم العورة ولان العادة ترك التكليف يستر عورتها ان لم يبلغ حد الشهوة كذا في المبسوط فان قلت ما حكم الامرد قلت روى البيهقي عن بقية من الوصيين عن بعض المشيخة قال يكره ان يحد النظر الى الغلام الامرد الجميل الوجه وقد روى هذا عن بقية الوازع وهو ضعيف عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنه مرفوعا والمشهور بقية عن الوصيين وقد روى ابو حفص الطى رح في معناه حديثا موضوعا عن الثوري عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه مرفوعا قال البيهقي رح وفتنة الامرد ظاهرة لا يحتاج الى خبر وقد افتى الشيخ محي الدين النووي رح بمنع النظر اليه سواء كان بشهوة او بغير شهوة وبعضهم فصلوا فقالوا ان كان بشهوة لا يباح وان كان بغير شهوة فلا باس قلت الاولى في هذا الزمان ان يفتى بقول الشيخ محي الدين رح لظهور الفسق والشاعه بين الناس وذكر في فتاوى الامام ناصر الحلبي رحمه الله تعالى عنه الغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه قال العبد الضعيف رح لا يحل النظر اليه عن شهوة فاما الخلوة به والنظر اليه لا عن شهوة لا باس به ولهذا لم يامر بالنقاب م قال ش اى القدوري رح م ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح ش هذا كلام وهكذا كما يجوز للشهود النظر الى الصورة عند الزنا ليقيموا الشهادة وكما يجوز للمسلمين ان يرمى صبيان المسلمين واسراءهم اذا تترس بهم الكفار ولكن يقصدون المشركين وان علموا انه يصيب المسلمين م واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح ش ولكن يقصد تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة كشهود الزنا م والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ش لانه التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متعين لادائها م ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا باس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله صلى الله عليه وسلم فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ش هذا الحديث اخرجه الترمذي في النكاح عن عاصم بن سليمان عن ابي بكر بن عبد الله المزني عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه انه خطب امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما وقال الترمذي حديث حسن قوله ابصرها الخطاب للمغيرة بن شعبة رضي الله عنه وهو امر من ابصر يبصر ابصارا اى انظرها وهكذا هو في رواية الترمذي وفي رواية الزمخشري رح في الفائق لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما والضمير فانه يرجع الى الابصار الذي دل عليه قوله ابصرها كما في قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى اى العدل اقرب قوله ان يؤدم اصله بان يؤدم فحذفت الباء وحذفها مع ان كثير والمعنى فان الابصار احرى اى اولى بالمؤادمة منكما اى بالموافقة من ادم الطعام اذا اصلحه بالادام وجعله موافقا للطاعم وان مصدرية فكذلك اولت الوادم بالمؤادمة ويجوز ان يكون الضمير في فانه للشان

وعلى التقديرين الضمير اسم ان وقوله احرى ان يودم خبرها فتكون هذه الجملة محلها الرفع وعلى رواية الفائق او بمعنى ليت
فلذلك دخلت الفاء في جوابها كانه قيل ليت ليتك نظرت اليها والغرض الحث على النظر والله سبحانه وتعالى اعلم ولما اخرج
الترمذي هذا الحديث قال وفي الباب عن ابي هريرة وجابر وانس ومحمد بن سلمة وابي حميد قلت اما حديث ابي هريرة رضي الله عنه
فاخرجه مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال خطب رجل امرأة من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر
اليها فان في اعين الانصار شيئا واما حديث جابر رضي الله تعالى عنه فاخرجه ابو داود من طريق بن اسحق عن داود بن الحصين
عن واقد بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خطب احدكم
المرأة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل فخطبت جارية فكنت اتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني الى نكاحها
قال ابن القطان هذا حديث لا يصح فان واقدا هذا لا يعرف حاله وواقد المعروف انما هو واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ ابو عبد الله
الانصاري الاشهلي الذي يروي عنه يحيى بن سعيد وداود بن الحصين ومحمد بن زياد رحمهم الله وغيرهم من المدنيين
وروى مالك عن يحيى بن سعيد رحمه الله عنه وهو سني ثقة قاله ابو زرعة رحمه الله واما راقد بن عبد الرحمن فلا اعرفه
واما حديث انس رضي الله عنه فاخرجه ابن حبان رحمه الله في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال على شرط الشيخين واخرجه
البزار وابو يعلى الموصلي وعبد بن حميد والدارمي في مسانيدهم والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه كلهم من طريق عبد الرزاق
اخبرنا معمر عن ثابت عن انس ان المغيرة بن شعبة رضي الله عنه خطب امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها فانه احرى ان يؤدم
بينكما واما حديث محمد بن سلمة رضي الله عنه فاخرجه ابن حبان في صحيحه اخبرنا ابو يعلى حدثنا محمد بن حاتم عن محمد بن سليمان عن ابي خثمة عن عمه محمد
بن سلمة رضي الله عنه قال خطبت امرأة فجعلت اتخبأ لها حتى نظرت اليها في نخل فقيل له اتفعل هذا وانت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا القى الله في قلب امرئ منكم خطبة امرأة فلا بأس ان ينظر اليها واخرج الحاكم
من حديث ابراهيم بن صرمة عن يحيى بن سعيد الانصاري عن محمد بن سليمان بن ابي خثمة قال كنت جالسا مع محمد بن سلمة فمرت
ابنة الضحاك فجعل يطارد ها ببصره الحديث وقال هذا حديث غريب وابراهيم بن صرمة ضعفه الدارقطني واخرجه البيهقي من حديث
بن شهاب عبد ربه عن حجاج بن ابي مليكة عن محمد بن سليمان بن ابي حثمة قال رايت محمد بن سلمة يطارد امرأة ببصره على اجارة يقال لها
بنت الضحاك اخت ابي حثمة الحديث وقال الذهبي في مختصره حجاج لين واسناده مختلف فيه واخرجه ابن ماجة عن الحجاج بن ارطاة
عن محمد بن سليمان الحديث ورواه احمد واسحاق بن راهويه وابو داود الطيالسي في مسانيدهم وابن ابي شيبة
وعبد الرزاق في مصنفيهما وسمى المرأة في مسند احمد سمية بنت الضحاك وسماها عند ابن ابي شيبة كما سماها في مسند البيهقي وفي نسخة اخرى نبيهة واما حديث
ابي حميد فاخرجه الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن يحيى الحلواني حدثنا سويد بن سليمان حدثنا زهير بن معاوية حدثنا عبد الله بن عيسى عن موسى بن عبد الله بن يزيد عن ابي حميد الساعدي
رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خطب احدكم امرأة فلا جناح عليه ان ينظر اليها اذا كان انما ينظر
اليها للخطبة ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده من حديث عبد الله بن عيسى الانصاري م ولان مقصوده اقامة السنة
لا قضاء الشهوة ش فيعتبر المقصود وهو اقامة النكاح المسنون لا قضاء الشهوة المنهي المحرم م ويجوز للطبيب ان ينظر
الى موضع المرض منها ش اي من المرأة م للضرورة ش لان للضرورة تاثيرا في اباحة المحرمات بدليل اباحة الميتة
ولحم الخنزير عند الضرورة وخشية التلف م وينبغي ان يعلم المرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا استر كل عضو
منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ش اي يتقدر الضرورة ارادت

ولان مقصوده
اقامة سنة
لاقضاء الشهوة
ويجوز للطبيب
ان ينظر الى
موضع المرض
منها للضرورة
وينبغي ان يعلم
امرأة مداواتها
لان نظر الجنس
الى الجنس
اسهل فان لم
يقدروا يستر
كل عضو منها
سوى موضع
المرض ثم ينظر
ويغض بصره
ما استطاع
لان ما ثبت
بالضرورة
يتقدر
بقدرها

بان يكون بقدر الضرورة ولا يتجاوز عنها لاندفاع الحاجة بقدرها وفي فتاوى الولوالجي لا يحل النظر الى ما تحت السرة الى الركبة من الرجل والمراة لاحد من غير عذر فاذا جاء العذر حل النظر والاعذار منها حالة الولادة فلا باس للقابلة ان ينظر الى فرجها ومنها حالة الاختتان للرجل ان ينظر من الرجل موضع الاختتان منه عند الحاجة ومنها اذا اصابه قولنج واحتيج الى حقنة ومنها اذا اصاب امراة قرحة في موضع لا يحل للرجال ان ينظر اليها علمت المراة ذلك لتداويها وان لم يعلم او لم يجدوا امراة وخافوا عليها ان تهلك او يصيبها بلاء او دخل من ذلك وجع لا يحتمله ولم يكن للعلاج بين الرجل يباح للرجل ان ينظر لكن يستر منها كل شيء الا موضع القرحة لان الضرورة تندفع بها وسواء فيها ذات المحرم وغيرها ومنها امراة العنين اذا قالت بعد سنة لم يصل الي وانا بكر فالقاضي يريها النساء ومنها رجل اشترى جارية على انها بكر فقبضها فقال وجدتها ثيبة فاراد ردها على البائع ان بينه على انه باعها وسلمها وهي بكر نظر اليها النساء فان قلن انها بكر فلا يمين على البائع وان قلن هي ثيب استحلف البائع على انه باعها وسلمها وهي بكر فان حلف لم ترد عليه وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي قال بعض مشايخنا هذا الجواب انما يستقيم فيما اذا اختلفا قبل القبض اما بعده فلا لانه يحتمل زوال البكارة عند المشتري فلا فائدة في ان ترى النساء ان وقع الاختلاف بعد القبض لانه يحتاج الى توجيه الخصومة ولا يمكن من ذلك الا بعد ظهور الحال فكان في اراءة فائدة م وصار كنظر الى خافضة والختان ش اليه يعني صار نظر الطبيب الى موضع لا يحل النظر اليه كالنظر الخافضة والختان اليه الى ما لا يجوز النظر اليه كالعورة الغليظة فان النظر اليها لا يجوز الا في حالة العذر والختان عذر لانه سنة مؤكدة من شعائر الاسلام لا يجوز تركها في حق الرجل والمراة جميعا فكذا نظر الطبيب لاجل العذر والخافضة فاعلة من الخفض وهو قطع نظر المراة كالختان في حق الرجل وهو قطع جلده الحشفة يقال امراة مخفوضة ورجل مختون م وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل لانه مداواة ش اي لان الاحتقان مداواة يحصل بها اسهال الفضلات والاخلاط الردية واذا جاز الاحتقان يجوز للمحتقن النظر الى موضع الاحتقان م ويجوز للمرض ش اي يجوز الاحتقان لاجل المرض م وكذا للهزال الفاحش ش اي وكذا يجوز الاحتقان للهزال الفاحش لان اخره الدق م على ما روي عن ابي يوسف رح ش احترز به عما روي عن شمس الائمة الحلواني ان الحقنة انما تجوز اذا كان يخشى من الهزال التلف والا فلا وفي الكافي والصحيح ما روي عن ابي يوسف رح انه نوع مرض يكون الاخرة الدق والسل وقال الحلواني فلو كان في الحقنة منفعة ولا ضرورة فيها بان يتقوى على الاجماع لا يحل عندنا وذكر ابو الليث عن محمد بن مقاتل انه لا باس ان يتولى صاحب الحمام عورة انسان بيده عند التنوير اذا كان يغض بصره كما انه لا باس به اذا كان يداوي جرحا او قرحا قال ابو الليث هذا في حالة الضرورة وينبغي لكل احد ان يتولى عانته اذا تنور كذا في الذخيرة م لانه امارة المرض ش اي لان الهزال علامة المرض وهو السل كما ذكرنا م قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا الى ما بين سرته الى ركبته ش اي قال القدوري وقال الكرخي في مختصره لا ينبغي ان ينظر الرجل من الرجل الى ما بين سرته وركبته ولا باس بالنظر الى سرته ويكره النظر منه الى الركبة وكذلك المراة من المراة وبلغنا عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته انتهى وقال ابو القاسم ابن الجلاب المالكي رح في كتاب التفريع وعورة الرجل فرجاه وفخذاه ويستحب له ان يستر من سرته وركبته وقال في وجيز الشافعية وعورة الرجل ما بين السرة والركبة م لقوله صلى الله عليه وسلم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ش وروى الدارقطني في سننه عن يوسف بن يعقوب ابن بهلول حدثنا جدي عن ابيه عن سعيد بن راشد عن عبادة بن كثير عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي يسار عن ابي ايوب رحمهم الله عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من السرة الى الركبة عورة

وصار كنظر الخافضة والختان وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل لانه مداواة ويجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش على ما روي عن ابي يوسف لانه امارة المرض قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا الى ما بين سرته الى ركبته لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته

وسعيد بن راشد ضعيف م ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته ش وهذه الرواية ان صحت تدل على ان كلمة الى في الرواية
السابقة بمعنى مع علاوة على المذهبين م وبهذا ش اي بالحديث المذكور م ثبت ان السرة ليست من العورة ش لان في كل واحد من
الروايتين يكون ابتداء العورة من تحت السرة فتكون السرة خارجة من العورة م خلافا لما يقوله ابو عصمة ش هو سعيد بن معاذ
المروزي من كبار اصحابنا وقد قال ابو عصمة السرة عورة لانها احد حدي العورة فيكون من العورة كالركبة م والشافعي
ش بالرفع عطفا على ابي عصمة اي وخلافا لما يقوله الشافعي ايضا كما يقول ابو عصمة قيل عطف الشافعي على ابي عصمة غير
مستقيم لان هذا التعليل انما يستقيم على قول من يقول الركبة عورة وهو لا يقول به وهذا ساقط لان المصنف لم يعلل بهذا
التعليل في هذا الكتاب وانما ذكر المذهب فيجوز ان يكون مذهبهما واحدا والماخذ متعددا فالمذكور يكون تعليلا لابي عصمة
وتعليل الشافعي غير ذلك وهي ان السرة محل الاشتهاء م والركبة عورة خلافا لما يقوله الشافعي ش فانه يقول الركبة
ليست بعورة واستدل بما روي عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه ما ابدى ركبته بين جليس قط انما قصد بهذا ذكر الشمائل
فلو كانت الركبة عورة لم يكن هذا من الشمائل لان ستر العورة فرض على كل احد م والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر ش
فانهم قالوا الفخذ ليس بعورة واستدلوا بقوله سبحانه وتعالى فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سوآتهما والمراد منها العورة الغليظة م
وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري ش فانه يقول ما دون السرة الى منبت
شعر العانة ليس بعورة وانما قال ذلك حال كونه معتمدا على العادة ش لان الازار يحط في العمل الى ذلك الموضع
فكان فيه ضرورة فابيح النظر الى ذلك للتعامل والكماري بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الف ساكنة وهو اسم قرية ببخارى نسب اليه
الامام المذكور ابو بكر لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه هذا جواب عما يقوله الامام ابو بكر المذكور وتتعلق بقوله وما دون السرة
الى منبت الشعر عورة م لانه ش اي لان الشان لا اعتبار بالعادة مع وجود النص بخلافها وفي بعض النسخ لانها
اي لان العادة م لا معتبر بها مع النص بخلافه ش المعتبر اسم مصدر ميمي بمعنى الاعتبار م وقد روى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الركبة من العورة ش هذا جواب عن قول الشافعي ودليل على كون الركبة عورة ولكن الحديث
غريب لم يثبت عن ابي هريرة وانما روي من حديث علي رضي الله تعالى عنه عند الدارقطني وفيه ضعيف ايضا وقد تقدم في
شروط الصلوة م وابدى الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما فقبلها ابو هريرة رضي الله تعالى عنه ش هذا بقوله جواب عما يقوله
ابو عصمة والشافعي والحديث اخرجه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبيهقي في سننه عن ابن عون عن عمير بن اسحاق
قال كنت امشي مع الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما في بعض طرق المدينة فلقينا ابا هريرة فقال للحسن اكشف لي عن بطنك
جعلت فداك حتى اقبل حيث رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبله قال وكشف عن بطنه فقبل سرته ولو كانت من العورة
ما كشفها انتهى وكذا رواه ابن ابي شيبة في مسنده وفي معجم الطبراني خلاف هذا حدثنا ابو مسلم الكجي حدثنا ابو عاصم عن ابي عون
عن عمير بن اسحاق ان ابا هريرة لقي الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما فقال له ارفع ثوبك حتى اقبل حيث رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقبل فرفع عن بطنه ووضع يده على سرته م وقال النبي صلى الله عليه وسلم لجرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ
عورة ش هذا جواب عن قول اهل الظاهر والحديث اخرجه ابو داود وعن الامام من طريق مالك عن ابي النظر عن زرعة عن عبد الرحمن
بن جرهد عن ابيه قال كان جرهد من اصحاب الصفة انه قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا وفخذي منكشفة فقال
اما علمت ان الفخذ عورة واخرجه الترمذي في الاستيذان عن سفيان عن ابي النظر عن زرعة بن مسلم بن جرهد

ويروى ما دون سرته
حتى تجاوز ركبته وبهذا
ثبت ان السرة ليست من العورة
خلافا لما يقوله ابو عصمة
والشافعي رحمهما الله
والركبة عورة خلافا لما
قاله الشافعي والفخذ عورة
خلافا لاصحاب الظواهر
وما دون السرة الى منبت
الشعر عورة خلافا لما يقوله
ابو بكر محمد بن الفضل
معتمدا فيه العادة
لانه لا معتبر بها مع
النص بخلافه وقد روى
ابو هريرة رضي الله عنه
عن النبي عليه السلام
انه قال الركبة من العورة
وابدى الحسن بن علي
رضي الله عنهما سرته
فقبلها ابو هريرة رضي
الله عنه وقال عليه
السلام لجرهد
وار فخذك اما
علمت ان الفخذ
عورة

عن جده جرهد قال مر النبي صلى الله عليه وسلم بجرهد في المسجد وقد انكشف فخذه فقال ان الفخذ عورة وقال حديث حسن وما ارى اسناده
بمتصل ثم اخرجه عن عبد الرزاق اخبرنا معمر عن ابي الزناد قال اخبرنا ابن جرهد عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم مر به وهو كاشف
عن فخذه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم غط فخذك فانها من العورة وقال ايضا حديث حسن ثم اخرجه عن عبد الله بن محمد
بن عقيل عن عبد الله بن جرهد الاسلمي عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الفخذ عورة وقال حديث حسن غريب من هذا الوجه
وليس في سند ابي داود ذكر زرعة واحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه وزرعة بن عبد الرحمن بن جرهد الاسلمي وثقه النسائي وذكره
ابن حبان في الثقات وقال من زعم انه زرعة بن مسلم بن جرهد فقد وهم ورواه الدارقطني في سننه في اخر الطهارة من حديث
سفيان بن عيينة عن ابي الزناد حدثني آل جرهد عن جرهد ورواه الحاكم في المستدرك في كتاب اللباس
عن سفيان عن سالم ابي النضر عن زرعة بن مسلم بن جرهد عن جده جرهد فذكره وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال ابن القطان
في كتابه وحديث جرهد له علتان احداهما الاضطراب المذهب لسقوطه وذلك انهم يختلفون فيه فمنهم من يقول زرعة بن عبد الرحمن
ومنهم من يقول زرعة بن سالم ومنهم من يقول زرعة بن مسلم ثم من هؤلاء من يقول عن ابيه عن جرهد عن النبي صلى الله عليه
وسلم [illegible] لا ارى الاضطراب في الاسناد علة فانما ذلك اذا كان من يدور عليه الحديث ثقة فحينئذ لا يضر اختلاف النقلة
[illegible] مسندا او مرسلا او رافع او واقف او واصل او قاطع واما اذا كان الذي اضطرب عليه الحديث غير ثقة او غير معروف فالاضطراب
[illegible] هذا الخبر والعلة الثانية ان زرعة وابا النضر معرة في الحال ولا مشهور في الرواية انتهى قلت
[illegible] وقال الذهبي في مختصره لا تتصل الى الصحة بل هي صالحة للحجر بانضمام بعضها الى البعض فان قلت
[illegible] النفي في حديث جرهد ثلاث علل احدها ان في سنده اضطراب وقد بينه ابن القطان
[illegible] الترمذي اخرجه ثم قال ما ارى اسناده متصل قلت الجواب ما قاله الذهبي الذي
ذكرناه الان [illegible] الباب [illegible] آخر منها ما اخرجه ابو داود عن حجاج عن ابن جريج قال اخبرت عن حبيب
عن ابي ثابت عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تكشف فخذك ولا تنظر
الى فخذ حي ولا ميت وقال ابو داود هذا حديث فيه نكارة واخرجه ابن ماجة في الجنائز عن روح بن عبادة عن ابن جريج عن حبيب
وقال الشيخ في الامام ورواية ابي داود تقتضي ابن جريج لم يسمعه تصريح حبيب وان بينهما رجلا مجهولا انتهى ورواه
الحاكم في مستدركه في اللباس وسكت عنه ورواه الدارقطني في سننه في آخر الصلاة وفيه اخبرني حبيب بن ثابت وقال
بن القطان في كتابه وقد ضعف ابو حاتم هذا الحديث في علله وقال ابن جريج لم يسمع من حبيب ولا حبيب من عاصم
وعاصم وثقه العجلي وابن المديني وبن معين وقال النسائي ليس به باس وتكلم فيه بن عدي وبن حبان ومنها ما اخرجه
الترمذي عن اسرائيل عن ابي يحيى القتات عن مجاهد عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الفخذ عورة وقال حديث
حسن غريب واخرجه الحاكم في المستدرك ولفظه قال مر النبي صلى الله عليه وسلم على رجل فرأى فخذه مكشوفة فقال غط فخذك
فان فخذ الرجل من عورته وسكت عنه وقال بن القطان في كتابه وابو يحيى القتات اختلف في اسمه فقيل زاذان وقيل
دينار وقيل عبد الرحمن وقيل غير ذلك ضعفه شريك ويحيى في رواية ووثقه في رواية اخرى وقال احمد
روى عن اسرائيل احاديث كثيرة مناكير جدا وقال النسائي ليس بالقوي وقال ابن حبان فحش خطاؤه وكثر
وهمه حتى سلك غير مسلك العدول في روايات ورواه احمد في مسنده والبيهقي في سننه والطبراني في معجمه

ومنها ما اخرجه احمد في مسنده ثنا ابو نعيم حدثنا حفص بن ميسرة عن العلاء بن عبد الرحمن بن كثير مولى بن عبد الرحمن
بن جحش قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمر على معمر وهو جالس على باب داره فخذه مكشوفة فقال يا معمر
فاخذه وان الفخذ عورة وبهذا اسناده صالح ورواه الطبراني في معجمه في طرق دائرة على العلاء ورواه الطحاوي وفي
صحيحه ورواه الحاكم في المستدرك في الفضائل وسكت عنه ورواه البخاري في تاريخه الكبير فان قلت يخالف هذه كلها ما رواه
البخاري في صحيحه عن عبد العزيز بن صهيب عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا خيبر فصلينا عندها
صلوة الغداة بغلس فركب النبي صلى الله عليه وسلم وركب ابو طلحة وانا رديف ابي طلحة فاجرى نبي الله صلى الله عليه وسلم
في زقاق خيبر ثم حسر الازار عن فخذه حتى كاد انظر الى بياض فخذ النبي صلى الله عليه وسلم فلما دخل القرية قال الله اكبر
خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين قلت المراد من الحسر الانحسار بغير اختياره لضرورة الجري
والدليل على صحة ذلك ما رواه مسلم بلفظ فانحسر الازار وقال النووي في الخلاصة وهذه الرواية تبين رواية البخاري
ان المراد بالحسر الانحسار بغير اختياره لضرورة الجري مثل ما قلنا والله سبحانه وتعالى اعلم م ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ
والساق فاجتمع المحرم والمبيح ش هذا دليل على ان الركبة عورة واراد بالمحرم عظم الفخذ وبالمبيح عظم الساق م وفي مثله
ش اي وفي مثل اجتماع المحرم والمبيح م يغلب المحرم ش احتياطا في امور الدين م وحكم العورة في الركبة اخف منه
في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة ش اراد بها العورة الغليظة وهي الفرجان م حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه
برفق ش بين لوجود المعنيين وهما دليل الاباحة ودليل الحظر م وكاشف الفخذ يعنف عليه ش اي على كاشف
الفخذ لغلظ عليه في الانكار ولا يضرب لان الحج لوجود الاختلاف م وكاشف السوءة يؤدب ان لج ش اي وان كاشف
العورة الغليظة يؤدب بالضرب ان علم ولم يسمع لان حرمتها مجمع عليها م وما يباح النظر للرجل الى الرجل يباح المس
ش يعني اذا كان المس بغير شهوة وبه صرح في التحفة م لانهما فيما ليس بعورة سواء ش اي لان النظر والمس منه
سواء فلما يجوز النظر اليه يجوز مسه بغير شهوة وفي المجتبى اختلف في عورة الرجل من الرجل فوق الازار قيل يجوز اذا كان
الازار كشفا وبه اخذ الحلواني والاحتياط تركه ومس ما تحت الازار على ما هنا وفي الحمام حرام ولو نظر الى عورة غيره
وهي غير بادية لم يأثم م قال ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة ش اي قال القدوري
في مختصره يعني يجوز للمرأة الحرة الاجنبية ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اي من الرجل والضمير في اليه يرجع
الى ما في قوله ما ينظر الرجل وقيد بقوله اذا امنت الشهوة لانها اذا لم تامن لم يجز لها النظر اليه وفي فتاوى الولوالجي
اما اذا نظرت الى الرجل فوقعت في قلبها شهوة او كان ذلك اكبر رايها او شك في ذلك فالمستحب ان تغض بصرها منه
وفي الرجل اذا نظر الى المرأة فوقع في قلبه شهوة او كان ذلك اكبر رايه او شك يحرم عليه النظر ويجيء الفرق بينهما
عن قريب ان شاء الله سبحانه وتعالى م لاستواء الرجل والمرأة في النظر الى ما ليس بعورة ش وهذا التعليل
خلاف ما ذكر الولوالجي ويجيء الان وجه ما ذكره م كالثياب والدواب ش اي كنظرها الى الثياب والدواب ونحو ما ليس
بعورة فان الرجل والمرأة في ذلك متساويان م وفي كتاب الخنثى من الاصل ش اي المبسوط م ان نظر المرأة الى الرجل
الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه ش يعني لا ينظر الى ظهره وبطنه م لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ ش الا ترى انه
لا يحل للمرأة غسل الرجل الاجنبي بعد موته ويحل للرجل ذلك م فان كان في قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهي او شكت

ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح وفي مثله يغلب المحرم وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوءة يؤدب ان لج وما يباح النظر للرجل الى الرجل يباح المس لانهما فيما ليس بعورة سواء ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فان كان في قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهي او شكت

في ذلك ش اي في الاشتهاء والشك استواء الطرفين م استحب له ان يغض بصره ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو
منه بصفة ش اي كان في قلبه شهوة او كان في اكبر رأيه انه يشتهي او شك في الاشتهاء م لم ينظر ش يعني
لا يجوز له النظر اليها م وهذا ش وفي بعض النسخ وهذه واشار به الى قوله لم ينظر اشارة الى التحريم ش اي تحريم
نظره اليها في هذه الصورة بخلاف المرأة م ووجه الفرق ش اي بين الرجل والمرأة حيث كان النظر الى الرجل حراما
وغض بصرها مستحبا م ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا ش اي الغالب كالمتحقق من حيث الاعتبار م
فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين ش اي من جانب الرجل وجانب المرأة اما من جانب
الرجل فحقيقة لوجودها واما من جانب المرأة فكالمتحقق باعتبار الغلبة فيقتضي ذلك الى زيادة القبح م ولا كذلك اذا اشتهت
المرأة ش يعني ليس الامر كما ذكرنا اذا وجدت الشهوة من المرأة حقيقة م لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة
واعتبارا ش اما حقيقة فظاهر واما اعتبارا فلعدم غلبة الشهوة فيه م فكانت ش اي الشهوة م من جانب واحد ش فلا يؤدي
الى زيادة القبح م والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق من جانب واحد ش فلذلك قالوا لها الاستحسان
في جانب المرأة وبالحرمة في جانب الرجل م قال وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل ش اي
قال القدوري لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا والغالب كالمتحقق في شرح الكافي وكرهه بعض الناس وقال انه
لا ضرورة اليه قلنا المرأة تحتاج الى دخول الحمام وان تغتسل في بيتها بحضرة النساء يدخلن عليها فلو لم يجز ذلك لادى
الى تضييق الامر على الناس فقلنا بالجواز كما في نظر الرجل الى الرجل م لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل
وقد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن ش قال الكاكي اي في الحمام فضلا لغسلها بها بعد موتها وعن بعض الناس يمنعن عن
الدخول في الحمام لانه صلى الله عليه وسلم نهى النساء عن الدخول في الحمامات بميزر وغير ميزر قلنا العرف ظاهر في جميع البلدان ببناء
الحمامات للنساء وحاجتهن الى الدخول فوق حاجة الرجال على الخصوص في ايام البرد فان الرجل يتمكن من الاغتسال في
الحياض والانهار والمرأة لا ولان المقصود من الدخول تحصيل الزينة والمرأة اليها احوج كذا في المبسوط م وعن ابي حنيفة
ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه ش يعني لا تنظر المرأة الى المرأة الى ظهرها وبطنها ايضا بخلاف نظرها الى الرجل
اي بخلاف نظر المرأة الى المرأة الى ظهرها وبطنها ايضا م بخلاف نظرها الى الرجل ش اي بخلاف نظر المرأة الى الرجل حيث
جاز نظرها الى ظهر الرجل وبطنه م لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف والاشتغال بالاعمال والاول اصح ش وهو جواز
نظر المرأة الى ظهر المرأة وبطنها لئلا يضيق الامر على الناس م قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها ش
اي قال القدوري م وهذا اطلاق في النظر ش اي قول القدوري اطلاق في نظر الرجل الى ما ذكر منهما من شهوة وغير
شهوة ش واستدل الاترازي على ذلك بما رواه البخاري في صحيحه باسناده الى عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كنت اغتسل
انا والنبي صلى الله عليه وسلم من اناء واحد من قدح يقال له الفرق والفرق مكيال يسع ستة عشر رطلا فلو لم يجز النظر لم تجرءا
في مكان واحد قلت لا يتم الاستدلال بهذا لانه لا يلزم ان يكون اغتسالهما متقابل بجواز ان يكونا متعاقبين ولكن في ساعة
واحدة ولئن سلمنا فلا يدل ذلك على ان كلا منهما كان ينظر الى فرج الآخر وكيف وقد روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها
انها قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ير مني ولم ار منه وقيد بقوله من امته التي تحل له احترازا عن امته المجوسية والامة
التي هي اخته من الرضاعة لان حكمها في النظر كامة الغير وقال الشافعي في وجه ستر العورة حال الخلوة واجب كما يجب

على أعين الناس هم والأصل فيه ش أي في جواز نظر الرجل من أمته التي يحل له وزوجته إلى فرجها م قوله صلى الله عليه وسلم
غض بصرك إلا من أمتك وامرأتك ش هذا الحديث أخرجه الأربعة أبو داود في الحمام والترمذي في الاستئذان والنسائي
في عشرة النساء وابن ماجه في النكاح عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية بن حيدة قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
عوراتنا ما نأتي منها وما نذر احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت إن كان القوم
بعضهم في بعض قال إن استطعت أن لا تريها أحدا فلا تريها قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كنت خاليا قال الله أحق
أن يستحيى منه قال الترمذي حديث حسن ورواه الحاكم في المستدرك في اللباس وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه م ولأن
ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح والنظر أولى ش هذا دليل معقول أي ولأن ما فوق النظر من الجماع والغشيان مباح
فالنظر الذي هو أدنى منه أولى أن يكون مباحا م إلا أن الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه
لقوله صلى الله عليه وسلم إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ش هذا الحديث رواه خمسة
من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الأول عتبة بن عبد السلمي رضي الله تعالى عنه أخرج حديثه ابن ماجه
في النكاح حدثنا إسحاق بن وهب الواسطي عن الوليد بن القاسم الهمداني عن الأحوص بن حكيم عن أبيه وراشد
بن سعد وعبد الأعلى بن عدي عن عتبة بن عبد السلمي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتى أحدكم أهله
فليستتر ولا يتجرد تجرد العيرين ورواه الطبراني في معجمه حدثنا محمد بن عمران بن أبي ليلى حدثنا بشر بن عبادة عن الأحوص
بن حكيم عن عبد الله بن عائذ عن عتبة بن عبد الثاني عبد الله بن عامر عن عقبة بن عبد الله بن سرجس أخرج
حديثه النسائي في عشرة النساء عن صدقة بن عبد الله السمين عن زهير بن محمد عن عاصم الأحول عن عبد الله
بن سرجس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا أتى أحدكم أهله فليلق على عجزه وعجزها شيئا ولا يتجردان تجرد العيرين
وقال حديث منكر وصدقة ضعيف ورواه ابن عدي في الكامل عن زهير بن محمد عن ابن جريج عن عاصم
الأحول وأعله عبد الحق في الأحكام بصدقة وقال إنه ليس بالقوي وأعله ابن القطان بعده بزهير وقال إنه ضعيف
ورواه الطبراني في معجمه حدثنا الحسين بن إسحاق التستري حدثنا يزيد بن حزام حدثنا محمد بن عبد الهنائي حدثنا
عباد بن كثير عن عاصم الثالث عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما أخرج حديثه ابن أبي شيبة والبزار في
مسنديهما وابن عدي والعقيلي في كتابيهما والطبراني في معجمه عن مندل بن علي عن الأعمش عن ابن وائل
عن عبد الله مرفوعا بلفظ النسائي وقال البزار لا نعلم رواه عن الأعمش هكذا إلا مندل فأخطأ فيه وذكر شريك
أنه كان عند الأعمش وعنده عاصم ومندل فحدث به عاصم عن أبي قلابة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا ورواه
عبد الرزاق في مصنفه في النكاح حدثنا الثوري عن عاصم به كذلك وأعله ابن عدي بمندل وأسند تضعيفه
عن ابن معين والسعدي والنسائي وقال ابن أبي حاتم في علله قال أبو زرعة أخطأ فيه مندل ونقل العقيلي عن الأعمش
أنه كذب فيه مندل بن علي وقال إنما أخبرت به عن عاصم عن أبي قلابة انتهى قلت رواه الطبراني في معجمه حدثنا علي
بن عبد العزيز حدثنا أبو غسان حدثنا إسرائيل عن الأعمش عن أبي وائل عن ابن مسعود موقوفا اللفظ المذكور الرابع
أبو هريرة أخرج الطبراني في معجمه الوسط حدثنا أحمد بن حماد بن زغبة حدثنا سعيد بن أبي مريم حدثنا ابن أيوب حدثني
عبيد الله بن زحر عن ابن المسيب عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

والأصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك إلا عن أمتك وامرأتك ٣٠ ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر أولى إلا أن الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه لقوله عليه السلام إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير

اذا اتى احدكم اهله فليستتر استحيت الملائكة فخرجت وبقي الشيطان فاذا كان بينهما ولد كان للشيطان فيه نصيب ورواه
البزار في مسنده حدثنا عمر بن الخطاب حدثنا سعيد بن ابي مريم وقال اسناده ليس بالقوي ولا نعلم يروي عن ابي هريرة
الا بهذا الاسناد الخامس ابو امامة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن عبد الوهاب
بن محمد الحوطي حدثنا ابو المغيرة حدثنا عفير بن معدان عن مسلم بن عامر عن ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا اتى احد اهله فليستتر ولا يتجردان تجرد العيرين قوله العير بفتح العين المهملة وسكون الياء آخر الحروف وفي آخره راء مهملة
وهو الحمار الوحشي وخص بذكره لان في الاهلي نوع ستر من الاتعاب والشعر وقيل هو الاهلي ايضا وهذا كما ترى وقع
في رواية بعضهم بلفظ الواحد وفي رواية البعض بلفظ التثنية م ولان ذلك يورث النسيان ش اي ولان النظر الى الفرج
يورث النسيان م لورود الاثر ش وهو ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال من اكثر النظر الى عورته عوقب بالنسيان
هكذا ذكر في كتبنا ولم ار من ذكره من ارباب النقل وقد ورد حديثان ضعيفان بانه يورث العمى اما احدهما
ابن عدي في الكامل وابن حبان في كتاب الضعفاء عن بقية عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا جامع احدكم زوجته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى وجعله من منكرات بقية ومن طريق
ابن عدي رواه ابن الجوزي في الموضوعات وقال قال ابن حبان كان بقية يروي عن كذابين وثقات ويدلس وكان له
اصحاب يسقطون الضعفاء من حديثه ويسوونه فيشبه ان يكون سمع هذا من بعض الضعفاء عن ابن جريج ثم ليس عنه
فالتزق به وهذا موضوع وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سالت ابي عن هذا الحديث فقال هذا حديث موضوع وبقية
كان يدلس والحديث الآخر رواه ابن الجوزي في الموضوعات من طريق ابي الفتح الازدي اخبرنا زكريا بن يحيى الحرسي
حدثنا ابراهيم ابن محمد الفريابي حدثنا محمد بن عبد الرحمن القشيري عن جعفر بن كرام عن سعيد المقبري عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جامع احدكم فلا ينظر الى الفرج فانه يورث العمى ولا يكثر الكلام فانه يورث
الخرس ثم قال قال الازدي ابراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي ساقط م وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول
الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة ش هذا لم يثبت عن ابن عمر اصلا لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف
وعن ابي يوسف رح سالت ابا حنيفة رح عن الرجل يمس فرج امراته وهي تمس فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك
باسا قال اني لارجو ان يعظم الاجر كذا في الذخيرة وفي جميع التفاريق قال ابو بكر الرازي لا باس بوطء المنكوحة
بمعاينة الامة دون العكس ولا باس بالوطء ومعه قوم نيام اذا ظن انهم لا يعلمون وفي اليتيمة كره محمد الجمع بين المراتين
والامتين في فراش واحد ويطأ احدهما بمراى الاخرى وقال ابو يوسف لا باس به م قال وينظر الرجل من ذوات
محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين ش اي قال القدوري وقال الكرخي في مختصره قال محمد بن الحسن
لا باس بان ينظر الرجل من امه وابنته البالغة ومن اخته ومن كل ذات رحم محرم منه ومن كل محرم من رضاع او نكاح
او وطء وكذلك ما حرم بوطء ابنه او ابيه او نكاح ابنه وان لم يكن بينهما رحم الى شعرها والى صدرها والى ثدييها
وعضدها وساقها وقدمها ولا ينبغي ان ينظر الى بطنها ولا الى ظهرها ولا الى ما بين سرتها حتى يجاوز الركبة
وان كان ينظر الى شيء من ذلك بشهوة فليس له ان ينظر الى ذلك وكذلك ان كان اكبر رايه انه ان نظر اشتهى
فينبغي له ان يغض بصره وان امن على نفسه فلا باس ولا باس ان يسافر بها ويكون محرما لها اذا يسافر معها لا محرم غيره

ولان ذلك يورث
النسيان لورود الاثر
وكان ابن عمر رضي الله
عنهما يقول الاولى ان
ينظر ليكون ابلغ
في تحصيل معنى اللذة
قال وينظر الرجل
من ذوات محارمه
الى الوجه والراس
والصدر والساقين
والعضدين

فان خاف على نفسه لا يسافر معها ولا يخلو بها ولا ينبغي لها ان خافت ذلك منه ان تخلو معه في بيت ولا تسافر معه فاذا
امنا ذلك او كان غلبة اكبر رايها فلا باس بالخلوة معها والسفر بها وكل شيء من هذا الذي وصفت لك حالا باس بالنظر
اليه من امته او من ذات محرم فلا باس من مسه منها ولا باس ان يمس شعر امته ويقبله ويدهنه ويمس ساقها ورجلها
او يغمز ذلك منها ويمس صدرها وثديها وعضدها ووجهها وذراعها وكفها ويكره ان يمس ما كره هنا النظر اليه اذا كان مجردا
وان كانت غير مجردة واحتاج الى حملها والنزول فلا باس ان يحملها وينزلها ويأخذ بطنها وظهرها وان كان يخاف
ان يشتهي ان يمس شيئا من ذلك او كان غلبة اكبر رايه تجنب ذلك ويجهده انتهى م ولا ينظر الى ظهرها وبطنها
وفخذها ش وكذا لا يجوز مسها وقال الشافعي في القديم يجوز مسها ويقولنا قال القاضي حسين من اصحابه حيث قال
ولا يجوز ان يمس ذات الرحم وان لم يكن عورة في حقه م والاصل فيه ش اي في جواز ما جاز وعدم جواز ما لم يجز
م قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد والله سبحانه وتعالى اعلم مواضع الزينة ش ذكر الحال واراد
المحل مبالغة في النهي عن الابداء لان الابداء اذا كان منفصلا اذا كان منهيا عنه فالمتصل اولى م وهي ما ذكرنا في الكتاب ش
اي مواضع الزينة هي التي ذكره في القدوري من الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين م ويدخل في ذلك
ش اي في مواضع الزينة م الساعد والعنق والاذن والقدم لان كل ذلك مواضع الزينة ش اما الراس فلانه موضع
التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج
والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب فان قلت ينبغي ان ينظر
الى ظهرها لانه موضع القراميل كما في هذه المواضع قلت القراميل فوق اللباس عادة ولا يجوز النظر الى ثوبها الواقع
على بطنها وظهرها للاجنبي فضلا عن المحارم م بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة ش الظاهرة
ولا الباطنة ولانه لا ضرورة في النظر الى ذلك ثم اعلم ان معنى قوله سبحانه وتعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
اي لا يظهر مواضع زينتهن الظاهرة والباطنة الا لازواجهن البعولة جمع بعل وهو الزوج او ابائهن ويدخل فيه
الاجداد وابائهن بعولتهن وقد صاروا محارم او ابنائهن ويدخل فيهم النوافل او ابناء بعولتهن فقد صاروا محارم ايضا
او اخوانهن او بني اخواتهن ويدخل فيهن نوافل الاخوة والاخوات ايضا واذا ثبت في هؤلاء المحارم ثبت في سائر المحارم
من الاعمام والاخوال وفي المحارم بالرضاع لان ذكر بعضهم تنبيه على سائرهم كذا في التيسير م ولان البعض يدخل
على البعض ش اي ولان بعض المحارم يدخل بعضهم على بعض م من غير استيذان واحتشام والمراة في بيتها ش
اي والحال ان المراة قاعدة في بيتها م في ثياب مهنتها عادة ش اي في ثياب خدمتها وخلقانها والمهنة
بكسر الميم وفتحها وعن الاصمعي لا يجوز الا الفتح م فلو حرم النظر الى هذا المواضع ادى الى الحرج ش لان ثياب المهنة
لا تستر جميع بدنها لانها في اعمال بيتها فيها ففي تحريم النظر اليها حرج ومشقة عظيمة م وكذا الرغبة تقل
ش لا تستحيل بل ينعدم اصلا بالكلية عند ارباب الدين والطبع السليم م للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهي ش فلا يحرم م بخلاف
ما وراءها ش اي ما وراء المواضع المذكورة م لانها لا تنكشف عادة ش فلا يكون في منع النظر اليها حرج م والمحرم
من لا يجوز المناكحة بينه وبينها ش اي بين الرجل والمراة م على التابيد بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة
لوجود المعنيين فيه ش اي في المحرم واراد بالمعنيين الحرج وقلة الرغبة فان قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يقطع

ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد والله اعلم مواضع الزينة وهي ما ذكرنا في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك مواضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان واحتشام والمراة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهي بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه

من اذا سرق من بيت امه من الرضاع بجواز الدخول من غير احتشام واستيذان فوقع نقصان في الحرز قلت لا يقطع عند البعض واما جواز الدخول من غير احتشام واستيذان فممنوع ذكر خواهر زاده ان المحارم من جهة الرضاع لا يكون لهم الدخول من غير استيذان ولهذا يقطعون بسرقة بعضهم من بعض م وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح ش اي زنا م في الاصح ش احترز به عن قول بعض المشائخ فانهم قالوا اذا كانت حرمة المصاهرة بالزنا لا يحل النظر والمس لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة والاصح انه لا باس بذلك لانه محرمة على التابيد م لما بينا ش اشارة به الى قوله لوجود المعنيين لان بالمصاهرة ثبت المحرمية كيف ما كانت وبالمحرمية تقلل الرغبة فلو يحرم النظر لادى الى الحرج م قال لا باس ان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها ش اي قال القدوري اي لا باس للرجل ان يمس الموضع الذي يجوز له النظر الى ذلك الموضع من ذوات محارم وبه قالت الثلاثة وقال القاضي حسين من اصحاب الشافعي لا يجوز مسها وان لم تكن عورة في حقه لما فيه من خوف الفتنة ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل راس فاطمة رضي الله تعالى عنها ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدا بها فعانقها وقبل راسها وعن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما انه كان يقبل راس امه وعن محمد بن الحنفية انه كان يمشط شعر امه وفي شرح الكافي وعن محمد بن المنكدر انه قال بت اغمز رجل امي وبات اخي يصلي وما احب ان تكون ليلتي بليلته م لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة ش اي المس في المسافرة لانه يحتاج الى اركابها وانزالها وخدمتها وتخصيص المسافرة باعتبار الغلبة والا ففي الحضر ايضا ربما يتحقق الحاجة م وقلة الشهوة للمحرمية ش اي وتحقق قلة الشهوة لاجل تحقق المحرمية م بخلاف وجه الاجنبية وكفها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة ش فلو جوز المس ادى الى الفساد م الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة فح لا ينظر ولا يمس ش هذا استثنى من قوله وينظر الرجل من ذوات محارمه الخ وقال صاحب العناية هذا استثناء من قوله ولا باس وفيه نظر لانه اذا كان استثناء من هذا يلزم ان لا يجوز المس عند الخوف ولكن يجوز النظر وليس كذلك بل عند الخوف لا يجوز كلاهما كما صرح المصنف بقوله فح لا ينظر ولا يمس اذا كان الاستثناء على ما ذكرنا يجوز نظر الرجل من ذوات محارمه الى كذا وكذا الا اذا خاف لا ينظر فاذا انتفى النظر عند الخوف فالمس بطريق الاولى وذلك حذرا عن الوقوع في الفساد م لقوله عليه الصلوة والسلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش ش هذا الحديث اخرجه مسلم في كتاب القدر عن سهيل بن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب على ابن ادم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فالعينان زناهما النظر والاذنان زناهما الاستماع واللسان زناه الكلام واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والقلب يهوى ويتمنى ويصدق ذلك الفرج او يكذبه واخرج البخاري ومسلم ايضا عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال ما رايت شيئا اشبه باللمم مما قال ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب على ابن ادم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فزنا العينين النظر وزنا اللسان النطق والنفس تتمنى والفرج يصدق ذلك او يكذبه م وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ش اي النظر والمس عند الخوف لان ربما يوقعه في الزنا والزنا بالمحرم اغلظ من الزنا بالاجنبية م ولا باس بالخلوة والمسافرة بهن ش اي بذوات محارمه م لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن قزعة عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام الا ومعها زوجها او ذو رحم منها وفي لفظ له ثلاثا ورواه البخاري بلفظ يومين واخرجا عن نافع عن ابن عمر مرفوعا لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام وفي لفظ للبخاري

وسواء كانت المصاهرة بنكاح وسفاح في الاصح لما بينا قال ولا باس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الاجنبية وكفها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ولا باس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المراة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها

ثلثة ايام واخرجا عن سعد بن سعيد عن ابى هريرة رض مرفوعا لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة الا بذى محرم عليها وفى لفظ لمسلم مسيرة ليلة وفى لفظ يوم وفى لفظ لابى داؤد بريدا وهو عند ابن حبان فى صحيحه والحاكم فى المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم وقال المنذرى فى مختصره فى هذه الروايات تباين وقد اخرج الطحاوى هذه الروايات كلها فى شرح معانى الآثار ثم قال وفى توقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالثلاث دليل على ان الحكم ما دون الثلاث بخلافها وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد رحمهم الله وقد اتفقت الآثار على حرمة مسافرتها بلا محرم مسيرة ثلاثة ايام ولياليها واختلفت فيما دونها والاخذ بالمتفق عليه اولى من الاخذ بالمختلف فيه انتهى قلت اشار بذلك الى اختلاف العلماء فى هذا الباب حيث قال بعضهم لا يجوز لها السفر قريبا او بعيدا الا بذى رحم واحتجوا فى ذلك بما رواه الطحاوى باسناده الى ابى سعيد مولى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما يقول قال ابن عباس خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فقال لا تسافر المرأة الا ومعها ذو رحم ولا يدخل عليها الا ومعها ذو رحم محرم وقال بعضهم كل سفر دون البريد واحتجوا بلفظ ابى داؤد الذى ذكرناه وقال بعضهم كل سفر دون اليوم فلها ان تسافر بلا محرم وكل سفر يوما فصاعدا ليس لها ان تسافر الا بمحرم واحتجوا بلفظ لمسلم مسيرة يوم كما ذكرنا وقال بعضهم كل سفر يكون دون ليلتين فلها ان تسافر بغير محرم واحتجوا بلفظ ابى سعيد يومين الذى ذكرناه واحتج اصحابنا بلفظ الثلاث كما ذكرناه وكلمة فوق فى قوله فوق ثلث صلة اذ حرمة المسافرة ثابتة فى الثلاث ايضا فصار كقوله سبحانه وتعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك م وقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة وليس فى حديث واحد منهم ليس منها بسبيل منهم عمر بن الخطاب اخرج حديثه الترمذى فى اوائل السنن والنسائى فى عشرة النساء عن عبد الله بن عمر ان عمر رضى الله تعالى عنه خطب بالجابية فقال يا ايها الناس قمت فيكم كما قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اوصيكم باصحابى ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل ولا يستحلف ويشهد الشاهد ولا يستشهد الا لا يخلون رجل بامرأة الا كان ثالثهما الشيطان عليكم بالجماعة واياكم والفرقة فان الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين ابعد وقال حديث حسن صحيح غريب واخرجه ابن حبان فى صحيحه والحاكم فى المستدرك فى كتاب العلم وسكت عنه واعاده على سعد بن ابى وقاص عن عمر رض تذكره وقال صحيح الاسناد ومنهم جابر بن سمرة اخرج حديثه ابن حبان فى صحيحه عن عبد الملك بن عمير عن جابر بن سمرة رضى الله تعالى عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم لا يخلو رجل بامرأة فان الشيطان ثالثهما مختصر ومنهم عامر بن ربيعة رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه احمد فى مسنده عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه مرفوعا نحوه ومنهم عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبرانى فى معجمه الوسط عن حجاج بن محمد عن ابن جريج عن ابن ابى نجيح عن مجاهد عن ابن عمر مرفوعا نحوه وقال تفرد به حجاج بن محمد ومنهم جابر رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه مسلم وهو معنى حديث الكتاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبيتن رجل عند امرأة الا ان يكون ناكحا او ذا رحم محرم م والمراد اذا لم يكن محرما ش اى المراد من قوله صلى الله عليه وسلم لا يخلون رجل بامرأة اذا لم يكن الرجل محرما م فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا بأس ان يمسها من وراء ثيابها ش اى فان احتاجت المرأة فى السفر الى من يركبها على الدابة وينزلها عنها فلا بأس لمحرمها ان يمس من خارج ثوبها م ويأخذ بطنها وظهرها دون ما تحتهما ش الكرخى حيث لا يجوز مسه فوق الثياب لان لا اباحة للضرورة وهى به تقع بمس الظهر والبطن لان ما تحت السرة عورة فى حق جميع الناس بخلاف الظهر والبطن فانهما ليسا بعورة فى حق المحارم والضرورة تندفع بالادنى

وقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا بأس بأن يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما

فلا تثبت الاباحة في الاعضاء المحرمتين كذا في الذخيرة وقيد بقوله م اذا امنا الشهوة ش لانها اذا لم يأمنا لا يأذن لها ولا يلمسها م فان
خافها على نفسه او عليها ش اي فان خاف المحرم الشهوة على نفسه او على نفس المرأة م تيقنا او ظنا او شكا ش اي من حيث
اليقين او من حيث الظن او من حيث الشك واشار بهذا الى ان الكل سواء عند الخوف واليقين هو الامر الجازم والظن الطرف
الراجح والشك هو استواء الطرفين والطرف المرجوح هو الوهم م فليجتنب ذلك بجهده ش اي فليمتنع من المس بقدر جهده
وطاقته تحرزا عن الوقوع في الفتنة م ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا ش اي ان امكن المرأة الركوب
على الدابة بنفسها يمتنع الرجل المحرم عن مسها بالكلية م وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها ش اي
ان لم يمكن المرأة الركوب بنفسها يتكلف المحرم في مسها بالثياب حتى لا يصيبه شيء من حرارة جسمها م وان لم يجد الثياب
يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان ش اي وان لم يجد المحرم الثياب ليمتنع بها وصول شيء من حرارة عضوها اليه [illegible]
امرها ولكن يدفع الشهوة عن قلبه مهما امكن بالضرورة م قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر اليه
من ذوات محارمه ش اي قال القدوري في مختصره وما يجوز ان ينظر منه الى محارمه وهو الوجه والرأس والصدر والساقان
والعضدان كما مر م لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها ش اي خدمتها وهي الثياب الخلقة التي
تلبس لاجل الخدمة م فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله ش اي فصار حال الامة خارج البيت
في حق الاجانب كحال المرأة الحرة داخل البيت م في حق محارمه الاقارب ش حيث يجوز لمحارم الاقارب ان ينظروا الى المواضع
المذكورة من المرأة م وكان عمر رضي الله تعالى عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر
ش روى ابو عبيد القاسم بن سلام بمعناه ان عمر رضي الله تعالى عنه رأى جارية متكمكمة فسأل عنها فقالوا امة آل فلان
فضربها بالدرة وقال لكاع أتتشبهين بالحرائر واخرج البيهقي عن نافع عن صفية بنت ابي عبيد حدثته قال خرجت امرأة مختمرة
متجلببة فقال عمر رضي الله تعالى عنه من هذه المرأة فقيل جارية بني فلان لرجل من بنيه فارسل الى حفصة رضي الله تعالى عنها فقال
ما حملك على ان تخمري هذه الامة وتجلبيها حتى هممت ان اقع بها الا من المحصنات لا تشبهوا الاماء بالمحصنات وقال الذهبي في مختصره
سنده قوي قوله متقنعة اي متلففة في مقنعة قوله علاها بالدرة اي ضرب على رأسها بالدرة والخمار بالكسر ما تخمر به المرأة
رأسها اي تغطيها قوله يا دفار بفتح الدال المهملة يعني يا منتنة من الدفر وهو النتن وهو على وزن فعال مبني على الكسر قوله مختمرة اي
لابسة الخمار متجلببة اي لابسة الجلباب قوله متكمكمة اي متقنعة متلففة في ثيابها لا يبدو منها شيء وذلك من شأن الحرائر
قوله لكاع بمعنى لئيمة وقال ابو عبيد وفي هذا الحديث من الفقه انه رأى ان تخرج الامة بلا قناع فاذا برزت للناس كذلك
فينبغي ان يكون في الصلوات بلا قناع ولهذا قال ابراهيم في صلاة الامة تصلي كما تخرج الى الاسواق ويدل عليه ايضا ما روي
ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مر بجارية تباع فضرب في صدرها بذراعها وقال اشتروا وكذا في المس ضرورة لان في مرة
الرجل يحتاج الى ان تخدم زوج مولاتها وتغمز رجله وكذا الامة الابن يحتاج الى ان يخدم المولى فمست الضرورة الى الاباحة
م ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها ش اي الى ظهر الامة الاجنبية وبطنها م خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا الى ما دون
السرة الى الركبة ش اراد ان حكمها في النظر كحكم الرجل عند محمد بن مقاتل الرازي وبه قال الشافعي في ظاهر مذهبه لما روينا
عن ابن عباس رضي انه قال في حديث طويل ومن اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا موضع الازار ولتعامل اهل الحرمين ولنا
ما ذكره بقوله م لانه لا ضرورة كما في المحارم ش اي لا ضرورة في النظر الى الظهر والبطن من الامة كما لا ضرورة في المحارم

اذا امنا الشهوة فان خافها على نفسه او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر اليه من ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخل البيت في حق محارمه الاقارب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كما في المحارم

فهي اولى ش اي في الامة م لقلة الشهوة فيهن وكمالها في الاماء ش اي لقلة الشهوة في المحارم وكمال الشهوة في الاماء
م ولفظة المملوكة ش اي في عبارة القدوري رح بقوله وينظر الرجل من مملوكة غيره م تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد
لتحقق الحاجة ش فيهن كما في القنة ولا خلاف لاحد في المدبرة وعن ابن سيرين رح ان ام الولد مثل الحرة
حتى لا يحل منفعة وبه قال مالك رح ويحكى عن احمد مثله م والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رح
ش لان عنده الاعتاق يتجزى وعندهما حرة وعليها دين وبه قال الشافعي م على ما عرف ش في كتاب العتاق م
واما الخلوة بها ش اي بالامة الغير م والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم ش اي كما يباح في المحارم
ولكن اذا امن على نفسه وعليها م وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة ش اي للاجنبي في السفر معها م وفي الاركاب
والانزال اعتبر محمد رح في الاصل الضرورة فيهن ش يعني اذا لم تقدر الامة الاجنبية على الركوب الا بمشقة جاز ان يركبها
الاجنبي وينزلها وهو معنى قوله اعتبر محمد في الاصل اي في المبسوط الضرورة فيهن اي في الاماء قال الاكمل رح
اراد الضرورة التي لا مدفع لها م وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة ش اي اعتبر محمد في ذوات المحارم مجرد الحاجة يعني بمجرد
حاجتها الى الركوب والنزول سواء كان في ركوبها ونزولها ضرورة او لا م قال ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد
الشراء وان خاف ان يشتهي ش اي قال القدوري رح ولا باس للاجنبي ان يمس المواضع التي يجوز النظر اليها اذا اراد شراءها وان خاف
على نفسه الشهوة م كذا ذكر في المختصر ش اي كذا ذكر القدوري رح في مختصره م واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل ش يعني
بين الاشتهاء وعدمه لانه قال في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الرجل يريد شراء جارية فلا باس
بان يمس ساقيها وصدرها وذراعيها وينظر الى ذلك كله مكشوفا انتهى فدل على جواز مس مريد الشراء بالاشتهاء لان اطلاق
اللفظ يشمل ذلك م قال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة ش اي حالة الشراء م وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى
او كان اكبر رأيه ذلك ش اي الاشتهاء م لانه نوع استمتاع ش اي لان المس نوع استمتاع لان المس بشهوة جماع معنى
والجماع حقيقة حرام وان اراد الشراء فكذا الجماع معنى م وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة ش فاذا كانت
شهوة لا يباح شيء من ذلك وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري رح عن محمد انه يكره للشباب مس شيء من ذلك
لان بالنظر كفاية ولم ير ابو حنيفة رح باسا لضرورة العلم بها م قال واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد ش اي قال محمد
في الجامع الصغير م ومعناه بلغت ش اي معنى قول محمد رح اذا حاضت بلغت وذلك لان الحيض رديف البلوغ فاراد به المردوف
كناية وقال تاج الشريعة هذا من باب اطلاق السبب على المسبب لان غالب بلوغهن بالحيض وقوله لم تعرض في ازار واحد يعني
بلا لبس القميص لان ظهرها وبطنها عورة والمراد بالازار ما يستر من السرة الى الركبة م وهذا ش اي عدم جواز عرضها في ازار واحد
م لان الظهر والبطن منها عورة ش اي من الامة م وعن محمد انها اذا كانت تشتهى ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض
في ازار واحد لوجود الاشتهاء ش فيها م وهذا يدل على انها اذا كانت لا تشتهى ولا يجامع مثلها فلا باس بعرضها في ازار واحد لعدم
الاشتهاء م قال والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل ش اي قال القدوري رح والخصي منزوع الخصيتين من خصاه اذا انتزع خصيته
[illegible] واذا سلت خصيتيه م لقول عائشة رضي الله تعالى عنها الخصاء مثلة ش ههنا ايرادان على المصنف
الاول ان هذا لم يثبت عن عائشة رضي الله تعالى عنها وانما اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
فقال حدثنا اسباط بن محمد بن فضيل عن مطرف عن رجل عن ابن عباس قال خصاء البهائم مثلة ثم تلا ولآمرنهم فليغيرن خلق الله

بل اولى لقلة الشهوة فيهن وكمالها في الاماء ولفظة المملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة قال ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي كذا ذكر في المختصر واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد ومعناه بلغت وهذا لان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد انها اذا كانت تشتهى ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء قال والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة

واخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن مجاهد وعن شهر بن حوشب ايضا مشايخه ذكره في كتاب الحج الثاني ان هذا لا يدل على ما لم
فان كون هذا مشابها لا يدل على ان النظر لخطبة الاجنبية كالفحل لانه فحل وشهوة موجودة فصار كغير الخصي في الحالتين قوله الخصاء
على وزن فعال بكسر الفاء مصدر من خصاه واخصى بزيادة الهمزة خطأ قوله بضم الميم م فلا يبيح ما كان حراما قبله ش اي فلا يبيح الخصاء
ما كان حراما قبله يعني ان الحرام موجود في الحالتين م ولانه فحل يجامع ش اي ولان الخصي فحل يجامع حتى قيل اشد الجماع
جماع الخصي لان آلته لا تفتر م وكذا المجبوب ش وهو مقطوع الذكر والخصيتين من جبه اذا قطعه اي كذا المجبوب في النظر الى الاجنبية
كالفحل م لانه يسحق وينزل ش اي لانه يسحق ينزل الانزال وبهذا لو جاءت امراته بولد ثبت نسبه منه فصار هو والفحل بمنزلة واحدة
وان كان مجبوبا جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا الاختلاط بالنساء لوقوع الامن من الفتنة وقد قال سبحانه وتعالى والتابعين
غير اولي الاربة من الرجال قيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح انه لا يحل لعموم النصوص م وكذا المخنث في الردي من الافعال
لانه فحل فاسق ش اراد به المخنث الذي يمكن غيره من نفسه وقيد به لان المخنث الذي في اعضائه لين وفي لسانه تكسر ولا يشتهي
النساء اصلا وبه عقله فانه قد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء وهو احد تاويل قوله سبحانه وتعالى والتابعين غير اولي الاربة
وقيل المراد بالابلة الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما همه بطنه والاصح انه في المشابة م والحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله سبحانه وتعالى
ش هو قوله سبحانه وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهذا محكم وقوله سبحانه وتعالى والتابعين غير اولي الاربة متشابه فيؤخذ
بالمحكم دون المتشابه ويدل على صحة هذا ما روي في صحيح وغيره مسندا الى هشام بن عروة عن ابيه عن زينب بنت ابي سلمة
عن امها ام سلمة رضي الله تعالى عنها قالت دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم وعندي مخنث فسمعه يقول لعبد الله بن امية يا عبد الله
ارايت ان فتح الله عليكم الطائف غدا فعليك بابنة غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال النبي
صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هؤلاء عليكم قال ابو عبيدة في غريب الحديث قوله تقبل باربع
وتدبر بثمان يعني اربع عكن في بطنها فهي تقبل بهن وقوله تدبر بثمان يعني اطراف هذه العكن الاربع وذلك لانها محيط بالجانبين حتى لحقت بالمتنين
من مؤخرها من هذا الجانب اربع اطراف ومن الجانب الاخر مثلها فهذه ثمان والعكن بضم العين وفتح الكاف جمع عكنة وهي الطي الذي في البطن من السمن وفي صحيح البخاري عن ابن جريج
ان اسم المخنث هيت وقيل ماتع فان قلت ما كان وجه دخوله على ازواج النبي صلى الله عليه وسلم قلت كان عند النبي صلى الله عليه وسلم
من غير اولي الاربة من الرجال لقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال ولهذا كان تركه صلى الله عليه وسلم ان يدخل على نسائه
فلما وصف الذي وصف من المراة علم انه ليس من اولئك وامر باخراجه ونهى عن دخولهم المنزل م فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص ش هو قوله
سبحانه وتعالى او الطفل الذي لم يظهروا على عورات النساء م قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر
اليه منها ش اي قال القدوري والضمير في اليه يرجع الى ما في قوله يجوز والذي في منها الى السيدة وفي بعض النسخ النظر منها اليه
اي من الاجنبي الى المراة م وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي ش اي العبد كالمحرم من سيدته وفي بعض النسخ كالمحارم
م لقوله سبحانه وتعالى او ما ملكت ايمانهن ش لان كلمة ما عامة تتناول الذكور والاناث فيحل لهن ابداء مواضع زينتهن الى مماليكهن
م ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استيذان ش اي لدخول العبد على سيدته وهي كاشفة شعرها وقدميها ونحو ذلك
فلو لم يجز النظر اليها لادى الى الحرج م ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة ش يعني حرمة نكاحها عليه
لا للتابيد والذي يؤثر في التحريم في محل النظر ما كان على التابيد ولم يوجد فحرم الخلوة معها والنظر الى مواضع زينتها انهما داعيان
الى الفساد لتحقق الشهوة في العبد ومولاته م والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت ش هذا جواب عن قوله ولان الحاجة متحققة

فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يسحق ينزل وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه فحل فاسق والحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص

قال

ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت

ان العبد يخدم ظاهر البيت لا داخل البيت عادة وعرفا فلم تمس الحاجة اليه م والمراد بالنص الاماء ش هذا جواب عن قول مالك
والشافعي رحمهما الله انه اي المراد من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الاماء دون الغلمان م قال سعيد والحسن رح وغيرهما
لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ش اما قول سعيد فاخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه في
كتاب النكاح وقال حدثنا ابو اسامة حدثنا يونس بن ابي اسحاق عن طارق عن سعيد ابن المسيب قال لا يغرنكم
الاية الا ما ملكت ايمانكم انما عنى به الاماء ولم يعن به العبيد واما قول الحسن البصري رح فاخرجه ايضا بمعناه وقال حدثنا
عبد الاعلى عن هشام عن الحسن انه كره ان يدخل المملوك على مولاته بغير اذنها قوله وغيرهما اي غير ابي سعيد والحسن
مثل الشعبي وهو عامر ابن شراحيل فقد اخرج الطحاوي في شرح الاثار حدثنا صالح بن عبد الرحمن قال حدثنا سعيد
بن منصور قال حدثنا هشيم قال اخبرنا مغيرة عن الشعبي ويونس عن الحسن انهما كرها ان ينظر العبد الى شعر مولاته ونقل
نجم الدين النسفي في تفسيره عن سمرة بن جندب مثل قول سعيد وقال الاترازي رح وانما فيه نظر لانه لو كان صحيحا وسمرة
من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لنقل عنه الطحاوي حتى يشيده في الاخبار والاثار قلت هذا النظر عليه غشاوة
لان عدم نقل الطحاوي لا يدل على عدم صحة ما روي عن سمرة ولا شدة سفره يستلزم وقوفه على جميع الاخبار وقال
السغناقي اطلق السعيد ولم يقيده بالنسبة ليتناول السعيدين ابي سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وتبعه على ذلك
الكاكي وصاحب النهاية وقال الاترازي رح وفيه نظر لانه يلزم حينئذ ان يكون للمشترك عموم في موضع الاثبات وهو فاسد
قلت نظره وارد ولكن تعليله غير مستقيم اما وروده فلانه لم يستعمل احد من السلف لفظ سعيد من غير نسبة وارادته سعيد
بن المسيب وسعيد بن جبير واما تعليله غير مستقيم فانه ادعى فيه لزوم عموم المشترك ولا نسلم الاشتراك ههنا لان الاشتراك
ما وقع لمعنى وههنا مسمى آخر نزل كلام السغناقي وهو ان قول سعيد ابن المسيب اخرجه ابن ابي شيبة كما ذكرنا واما قول
سعيد بن جبير مثل قول سعيد ابن المسيب لم ينقله احد لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف فكيف يذكر المصنف سعيد دون نسبة
ويريد به السعيد والحق ههنا ان يقال اما ان النساخ اسقطوا ابن المسيب واشتهرت النسخ على سعيد بغير نسبة او مصطلح
على ذلك حيث ذكر سعيدا على الاطلاق واراد به سعيد بن المسيب كما يقال المحدثون وغيرهم قال عبد الله من غير
نسبة ويريدون به عبد الله بن مسعود وان كان يتناول غيره بحسب الظاهر وكذلك يقولون قال ابن عمر ونحو ذلك
ويريدون به عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما مع ان عمر له اولاد غير عبد الله فافهم ذلك فان قلت نظر الاماء
الى نسائهن استفيد من قوله سبحانه وتعالى في تلك الاية او نسائهن فلو حملت هذه الاية على الاماء لزم التكرار قلت دعوى
التكرار غير مسلم فان المراد من قوله او نسائهن الحرائر المسلمات التي في صحبتهن لانه ليس للمؤمنة ان تتجرد بين يدي
مشركة او كتابية كذا عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فان قلت لو لم يكن مرادة من قوله او نسائهن وجب ان لا يكون
مرادة من قوله او ما ملكت ايمانهن ايضا لان البيان بالحكم انما يكون في موضع الاشكال ولا يشكل لاحد ان للامة ان تنظر
الى سيدتها كالاجنبيات والمالك ان لم يرد توسعة فلا اقل ان لا يزيد تضييقا قلت الموضع موضع الاشكال لان حالة الامة
يقرب من حالة الرجال حتى تسافر من غير محرم فكان يشكل انه يباح بها التكشف بين يدي سيدتها ولهذا يزول هذا الاشكال
بقوله او نسائهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء م قال ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها ش اي قال القدوري رح م لان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجة رح في سننه في النكاح عن اسحاق بن عيسى ثنا ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهري

والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن رح وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور قال ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها

عن محرز بن ابي هريرة عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها
ورواه احمد في مسنده والدارقطني ثم البيهقي في سننهما قال الدارقطني تفرد به اسحاق الطباع عن ابي لهيعة عن جعفر بن ربيعة
عن الزهري عن محرز بن ابي هريرة عن ابيه عن ابن عمر قال ووهم فيه خالفه عبد الله بن عبد الله بن عمر عن ابيه ووهم فيه
ايضا والصواب عن محرز عن عمر مرسل ليس فيه عن ابيه وقال الذهبي في مختصره الحديث ضعيف م وقال المولى لامته اعزل عنها
ان شئت ش اي وقال النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحديث اخرجه مسلم في النكاح عن ابي الزبير عن جابر رض قال جاء رجل من
الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية اطوف عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه
سياتيها ما قدر لها فلبث الرجل ثم اتاه فقال ان الجارية قد حملت قال قد اخبرتك انه سياتيها ما قدر لها واخرجه ابو داود
ايضا فالحديث دل على ان له ان يعزل بلا اذن الامة لانه فوض المشية الى المولى م ولان الوطي حق الحرة قضاء للشهوة
وتحصيلا للولد ش يعني في المراة الاولى بطريق الوجوب وفي الثانية بطريق الاستحباب والديانة والعزل يخل بلذة
الجماع التام لذلك ش اي كون الوطي حقها لاجل قضاء الشهوة تحصيل الولد م تخير ش اي المراة م في الجب والعنة ش
يعني فيما اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنينا م ولا حق للامة في الوطي فلهذا ش اي فلاجل الوطي حق الحرة ولا حق للامة م
لا ينقص ش اي الزوج م حق الحرة ش يعني في الوطي بان يعزل عنها م بغير اذنها ش اي بغير اذن الحرة م
ويستبد المولى ش اي تستقل بالعزل المولى م ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناها في النكاح ش اي يعزل باذن
مولاها ام لا وقد ذكرناه هناك مستوفى فلا فائدة في اعادته والله سبحانه وتعالى اعلم م

فصل في الاستبراء وغيره ش اي هذا فصل في بيان احكام الاستبراء وهو طلب براءة الرحم عن الحمل واراد بغيره مسائل المعانقة
والمصافحة والقبلة واخر فصل الاستبراء لانه احتراز عن وطي مقيد فالمقيد بمنزلة المركب والمركب موخر عن المفرد وفي فتاوى
قاضيخان اختلف فيمن انكر وجوب الاستبراء هل يكفر قيل لانه انكر اجماع السابقين وقال عامة المشائخ لا يكفر لان ظاهر قوله
سبحانه وتعالى او ما ملكت ايمانكم يقتضي اباحة الوطي مطلقا وعرف وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكفر جاحده م قال ومن اشترى
جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها ش اي قال في الجامع الصغير قوله لا يقربها
اي لا يطاها ولا يمسها من اللمس باليد من باب نصر ينصر وقوله بشهوة يرجع الى الكل المجموع م والاصل فيه ش اي في
وجوب الاستبراء م قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة ش
هذا الحديث اخرجه ابو داود في النكاح عن شريك عن قيس بن وهب عن ابي الوداك عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى
عنه ورفعه انه قال في سبايا اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ورواه الحاكم في المستدرك
وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه واعله ابن القطان بشريك وقال انه مدلس وهو ممن ساء حفظه بالقضاء وعن
الحاكم رواه البيهقي في السنن وفي المعرفة وروى ابو داود ايضا حدثنا النفيلي حدثنا محمد بن سلمة عن محمد بن اسحاق حدثني
يزيد بن ابي حبيب عن ابن مرزوق عن حنش الصنعاني ان رويفع بن ثابت الانصاري قام فينا خطيبا فقال اما اني
لا اقول لكم الا ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يوم حنين لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسقي ماءه زرع
غيره يعني اتيان الحبالى ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يقع على امراة من السبي حتى يستبرئها ولا يحل
لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيع مغنما حتى يقسم حدثنا سعيد بن منصور حدثنا ابو معاوية عن ابن اسحاق بهذا الحديث وقال حتى يستبرئها بحيضة

وقال المولى لامته اعزل عنها ان شئت ولان الوطي حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطي فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناها في النكاح

فصل في الاستبراء وغيره

قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة

وقال ابو داؤد ليست بمحفوظة ورواه ابن حبان في صحيحه واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن عبد الله بن يزيد عن علي رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توطأ الحامل حتى تضع او حائل حتى تبرأ بحيضة واخرج الدارقطني في سننه عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن مسلم الجندي عن عكرمة عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن توطأ حامل حتى تضع او حائل حتى تحيض قوله في سبايا اوطاس السبايا جمع سبية وهي الجارية التي تسبى واوطاس اسم موضع على ثلاث مراحل من مكة ولرسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة مشهورة وهي غزوة حنين كلمة الا للتنبيه الحبالى جمع حبلى والاصل في الجمع كسر اللام لان كل جمع ثالثه الف يكسر الحرف الذي بعدها نحو مساجد وجعافر ثم ابدلوا من الياء المنقلبة من الف التانيث الفا وقالوا حبالى بالفتح ليفرقوا بين الاسمين كما قلنا في الصحارى قوله ولا الحبالى بالباء اخر الحروف بعد الحائل جمع حائل وهي التي لا حمل بها جاء على خلاف القياس للازدواج الحبالى والقياس حوائل كما فعلوا ذلك في الغدايا والعشايا والقياس الغدوات حتى يستبرئن الا يعني من استبراء الجارية وهو طلب براءة رحمها م افاد وجوبه اي الاستبراء على المولى ش لان النهي عن الوطي مع الملك المطلق يدل على وجوب الاستبراء ولانه لو لم يجب لما منع المالك عن استيفاء حقه والنفي ابلغ من النهي او لان حل الوطي يقتضي غاية وجود الاستبراء وكان الحل موقوفا على وجوده م ودل على السبب في المسبية ش اي ودل الحديث ايضا على سبب وجوب الاستبراء في الجارية المسبية م وهو استحداث الملك واليد ش اي السبب هو استحداث الملك واليد م لانه هو الموجود في مورد النص ش وهو قوله لا توطأ الحبالى ليس الا استحداث الملك واليد فيكون هو السبب م وهذا ش اي وجوب الاستبراء كون استحداث الملك سببا م لان الحكمة فيه ش اي في وجود الاستبراء م التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط ش بغيرها م والانساب ش اي وصيانة الانساب م عن الاشتباه ش اي عن اشتباهها ولا يجوز ان يكون الحكمة موجبة لانها متأخرة والعلة سابقة فيجب تعلق الحكم شرعا بالسبب الظاهر وهو حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة فيدار الحكم عليه فيستمر وذكر البزدوي في مبسوطه ان علة وجوب الاستبراء ارادة الوطي لانه متى اراد الوطي لا يحل الا في محل فارغ فيجب ان يعرف براءة الرحم حتى لا يصير ساقيا ماءه زرع غيره وفيه حكمة صيانة الولد عن ارادة الوطي لا يوقف عليها حقيقة فيناط الحكم الى التمكن من الوطي فاقيم التمكن منه مقام ارادة الوطي وذلك انما يتحقق بالملك والقبض ولهذا لا يجب بالجنسية قبل القبض من الاستبراء لانه لم يوجد علته م وذلك ش اشارة الى شرط وجوب الاستبراء م عند حقيقة الشغل ش بفتح الشين بان يكون حاملا م او توهم الشغل بماء محترم وهو ش اي توهم الشغل بماء محترم م ان يكون الولد ثابت النسب ش احترز به عن الزنا ولمعنى ان يمكن اثبات نسبه من الغير متقدم ملك الغير في المحل فمن استحدث ملك الوطي بملك اليمين من قبل الغير بای سبب استحداث ويمكن منه حقيقة بالقبض وجب عند ذلك وجوب الاستبراء وشرطه يجب عليه الاستبراء لا يقال الموجب كونها سبية اضافة والاضافات لا مدخل لها في العلة لانه لو اعتبر ذلك انسد باب القياس وانه مفتوح بالنصوص فلم يبق ههنا الا كونها مملوكة رقبة ويدا وهو المؤثر كما ذكر في الكتاب وانما قيده بماء محترم وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان الجارية اذا كانت حاملا من الزنا لا يحل وطيها لانه اخرج الكلام مخرج اوضاع الشرع لانه وضع لا يكون الا في الحلال وهذا كما قلنا في قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة او نسيها الحديث والحكم في الترك عامدا كذلك الا ان الظاهر لما كان من حال المسلم ان لا تفوت منه الصلوة الا بالنسيان فذكره فكذا كذلك ههنا وعلم من كلامه وجوب الاستبراء وسببه وعلته وحكمه اما الوجوب فبالحديث المذكور واما سببه فاستحداث الملك واليد واما علته فارادة الوطي

افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب

وأما حكمة فالتعرف عن براءة الرحم ولكن لما كانت الإرادة خفية أقيم دليلها الظاهر وهو التمكن من الوطي بالملك واليد قائما مقامها تيسيرا فجعل استحداث الملك واليد علة كما في السفر مع المشقة ثم تعدى الحكم إلى سائر أسباب ملك اليمين حتى وجب عليه الاستبراء بأي سبب ملك سواء كان شراء أو هبة أو وصية أو ميراثا أو خلعا أو كتابة وإذا ثبت وجوب الاستبراء حرم الوطي حرم دواعيه أيضا من اللمس والقبلة والنظر إلى الفرج بشهوة وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روي عن أبي مطيع أنه كان لا يرى بالقبلة والملامسة بأسا وذلك لأن القربان إنما لا يجوز لأنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب وليس في القبلة والملامسة هذا المعنى قلنا قياسا على الطهارة وكما في غير الملك لأنها تفضي إليه وسبب الحرام حرام وقال فخر الإسلام روي عن محمد أنه قال يحل الدواعي لأنها لا تحتمل الوقوع في غير الملك لأن المالك الأول لا يملك الدعوى وإنما حرم الوطي بمعنى السقي زرع غيره وهذا لا يوجد في الدواعي م ويجب على المشتري لا على البائع ش أي يجب الاستبراء على الاستبراء على المشتري دون البائع وبه قالت الثلاثة وقال النخعي والثوري والحسن البصري وابن سيرين يجب على البائع دون المشتري لأن الصيانة كما تجب على المشتري تجب على البائع وقال الليثي هذا صيانة عن ماء البائع فيجب عليه ولنا ما أشار إليه بقوله م لأن العلة الحقيقية إرادة الوطي ش لأن الشارع نهى عن الوطي والنهي إنما يستقيم عند تمكن الوطي والتمكن للمشتري لأنه هو المتملك لا البائع وهو معنى قوله م والمشتري هو الذي يريده ش الوطي لتمكنه منه م دون البائع فيجب عليه ش أي على المشتري م غير أن الإرادة أمر مبطن ش أي خفي على ما ذكرنا لأن بعض الناس يريد الوطي وبعضهم لا يريده م فيدار الحكم على دليلها ش أي على دليل الإرادة م وهو التمكن من الوطي والتمكن إنما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا ش أي انتصب التمكن سببا من الوطي لوجوب الاستبراء م وأدير الحكم عليه ش أي على التمكن من الوطي م تيسيرا ش أي لأجل التيسير فإن قلت الإرادة ليست بأمر مبطن ولهذا جعلت إرادة الصلاة سببا لوجوب الطهارة قلت لأن إرادة الصلاة متحققة كفرضية الصلاة ولا كذلك إرادة الوطي م فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكدة باليد ش أي إذا كان ذلك سبب وجوب الاستبراء استحداث ملك اليمين الرقبة الذي تأكده باليد وتعدى الحكم إلى سائر أسباب الملك كالشراء ش بأن اشترى أمة م والهبة ش بأن وهب لرجل أمة م والوصية ش بأن أوصى لرجل بأمة فقبضها بعد موته م والميراث ش بأن مات مورثه فورث منه أمة م والخلع ش بأن خالع امرأة على أمة فقبضها م والكتابة ش بأن كاتب عبده على جارية فإنه لا يحل للزوج والمولى وطي الجارية قبل الاستبراء م وغير ذلك ش بأن تصدق عليه بجارية فإنه لا يطأها حتى يستبرئها أو أجر داره بالعين سنة وجعل الأجرة جارية وقبضها فإنه لا يحل له الوطي إلا بعد الاستبراء أو دفع إليه الجاني جارية عوض أرش الجناية فكذلك لا يحل له الوطي إلا بعد الاستبراء م وكذلك يجب على المشتري من مال الصبي ش يعني إذا باع أب الصبي أو وصيه جارية الصبي فإنه يجب على المشتري الاستبراء م ومن المرأة ش أي وكذا يجب على المشتري من المرأة م ومن المملوك ش أي وكذا يجب على المشتري من المملوك بأن يشتري من عبده المأذون وعليه دين مستغرق وفي المبسوط ولو اشترى من عبده المأذون الاستبراء عليه إن كانت قد حاضت بعد الشراء ولا دين عليه لأن المالك ملك رقبتها من وقت الشراء فتكفي تلك الحيضة كما في يد الوكيل وإن كان على العبد دين محيط برقبته وكسبه فكذلك الجواب عند أبي حنيفة يستبرئها استحسانا وفي القياس لا لأن المولى أحق بها حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر يجبر بتلك الحيضة والعبد لا يثبت له الحل ولا الفرج له وفي الاستحسان يجب استبراؤها لأن المولى قبل الشراء لا يملك رقبتها عنده حتى لو أعتقها لا ينفذ عتقه وإنما حدث له ملك الحل بسبب ملك الرقبة وفي شرح الطحاوي ولو اشترى من ابنه الصغير وجب عليه الاستبراء م وممن لا يحل له وطيها ش أي وكذا لا يجب الاستبراء على المشتري ممن لا يحل له

ويجب على المشتري لا على البائع لأن العلة الحقيقية إرادة الوطي والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير أن الإرادة أمر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن إنما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وأدير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث الملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم إلى سائر أسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة ومن المملوك وممن لا يحل له وطيها

وطيها كما لو اشتراها اخو ها من الرضاع او ورثها من ابيه والبوه متمتع بها او كان البائع مكاتبا او جارية وطى البائع اذ جها اوباع الابن موطورة ابيها او الابن موطورة ابنه او كانت مجوسية فان قلت لوجب ذلك في السبئة على خلاف القياس من تعلق الحكم كما ذكرتم فهى زيادة عليها فكت غير في معنى الحكم وعلة وسببا فالحق بها ولانه م وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ ش اى وكذا يجب الاستبراء اذا كانت الامة المشتراة بكرا لم توطأ وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك رحمهم الله ان كانت ممن يوطى مثلها لزمها الاستبراء وان كانت ممن لا توطأ مثلها لا يجب الاستبراء وقال داود ان كانت بكرا لا يجب لعدم توهم الشغل وعن ابي يوسف رح فيما اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لا يجب الاستبراء وقال في شرح الطحاوي وروى عن ابي يوسف رح انه قال الاستبراء في البكر م لتحقق السبب ش وهو استحداث الملك م وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم ش بكسر الحاء وفتح الكاف جمع حكمة يعنى ان الحكمة في وجوب الاستبراء استحداث ملك اليمين والبراءة حكمة تعرف براءة الرحم والحكمة يدور على الاسباب م لبطونها ش اى لبطون العلم ارادبه حقيقة كما ذكرناه فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل ش كما ذكرنا فان قلت كيف توهم الشغل في الصور الثلاث قلت يحتمل ان يكون بجارية الصبي او المرأة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الوطى فيثبت توهم الشغل ايضا بهذا الطريق م وكذا لا يجتزئ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ش وكذا لا يكتفى بالحيضة التي كانت في حالة البيع يعنى اشتراها وهى حائض فطهرت من تلك الحيضة فلا تجزئ م ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء ش اى وكذا لا يجزئ بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء وقبل القبض لان الحكم لا يسبق السبب وروى عن ابي يوسف رح انه يقول تجزئ تلك الحيضة كذا في شرح الطحاوي م او غيره من اسباب الملك ش مثل الهبة والصدقة والوصية والارث ونحو ذلك م قبل القبض ش قيد به لمسئلتين جميعا م ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض ش اى ولا يجتزئ ايضا بالولادة الحاصلة بعد اسباب الملك مثل البيع والهبة ونحوها قبل القبض بان اشترى امة او وهبت له او تصدق بها عليه او ورثها فولدت فيها قبل ان يقبضها لا يجتزئ بها عن الاستبراء م خلافا لابي يوسف رح ش فان عنده تجتزئ تلك الحيضة وبه قال الشافعي رح في وجه لان تيقن فراغ رحمها يحصل بتلك الحيضة ثم الشراح كلهم جعلوا قوله خلافا لابي يوسف رح الى قوله وكذا لا يجتزئ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها مع ان المذكور ثلاث مسائل الاول قوله وكذا لا يجتزئ بالحيضة التي اشتراها والثانية قوله ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء والثالثة قوله ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض ولكن تعليل تاج الشريعة لابي يوسف رح يدل على ان خلافه في الكل حيث قال يعنى ان عنده لا يجب الاستبراء اذا تيقن بخلاف فراغ رحمها من ماء البائع بحصول المقصود وهو فراغ الرحم كما في المطلقة قبل الدخول لا يلزمها العدة كذا هذا لهم م لان السبب استحداث الملك واليد ش وقد وجد هذا جواب لوجوب الاستبراء في المسائل الثلاث لان سبب وجوب الاستبراء استحداث الملك واليد وقد وجد م والحكم لا يسبق السبب ش المراد بالحكم الاستبراء وبالسبب هو استحداث الملك لان السابق لا يسبق العلة على ما عرف م وكذا لا يجتزئ بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ش اى وكذا لا يكتفى بالاستبراء الحاصل قبل اجازة البائع في عقد الفضولي وان كانت الجارية في يد المشتري وصورته فضولي باع جارية فقبضها المشتري وحاضت عنده حيضة ثم اجاز البائع البيع لا يكتفي بتلك الحيضة لان العلة هي استحداث الملك واليد ولم يوجد قبل الاجازة م ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا ش لعدم وجود العلة وحكم الشئ لا يسبق عليه فكان الاستبراء قبل السبب كان لم يكن م لما قلنا ش اشارة به الى قوله ولان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب م ويجب في جارية للمشتري فيها شقص ش اى يجب الاستبراء في جارية للمشتري فيها نصيب م فاشترى الباقي ش صورته جارية مشتركة بين اثنين او اكثر فاشترى احد الشريكين او الشركاء

وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزئ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزئ بالحاصل قبل الاجازة في البيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي

بقية الجارية يجب عليه الاستبراء م لان السبب قد تم الآن ش لان حدوث الملك بحل بسبب ملك الرقبة واذا يملك جميع الرقبة لان ملك
بعض الرقبة سبب له بعض العلة م والحكم يضاف الى تمام العلة ش فاذا ملك جميع الجارية تمت العلة وترتب عليها الحكم وهو وجوب
الاستبراء م ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية ش اي تكتفي بالحيضة التي رأتها الامة بعد قبض المشتري
والحال انها مجوسية م او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة ش صورته اشترى رجل امة
مجوسية فحاضت عنده في مجوسيتها حيضة ثم اسلمت اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء او اشترى امة مسلمة فكاتبها قبل ان تحيض
ثم حاضت في حال كتابتها ثم عجزت عن الكتابة وردت الى الرق اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء م لوجودها بعد السبب
ش اي لوجود الحيضة بعد السبب م وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتض للحل والحرمة لمانع ش اي الحرمة كانت لمانع
وهو التمجس او الكتابة وذا لا يمنع الاعتداد بالاستبراء كما لو اشترى امة محرمة فحاضت من حال احرامها م كما في حالة الحيض
ش اي كما كانت الحرمة في حالة الحيض لمانع وهو الحيض م ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة ش اي الجارية الآبقة
وفي فتاوى قاضيخان هذا اذا ابقت ولم تخرج من دار الاسلام فلو دخلت دار الحرب ثم خرجت بغنيمة او شري ثم عادت الى
المولى لا يجب الاستبراء عند ابي حنيفة رح وعندهما وبه قال الشافعي رح يجب م او ردت المغصوبة ش اي الجارية المغصوبة الى مولاها م
او المؤاجرة ش اي الجارية المستأجرة بفتح الجيم الى مولاها المؤجر م او فكت المرهونة ش اي الجارية المرهونة م لانعدام السبب
وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ش اي من حيث الوجود ومن حيث العدم والمعنى
كلما وجد السبب وهو استحداث الملك يدار عليه الحكم وهو الاستبراء وكلما عدم لا يترتب عليه شيء لان هذا بيان السبب م ولها نظائر
كثيرة كتبناها في كفاية المنتهي ش اي هذه المسائل لها نظائر واخوات كتبناها في كتابنا الموسوم بكفاية المنتهي منها ان فرج الامة اذا حرم
عليه ولكن لم يخرج من ملكه كما في الحيض والنفاس والردة والكتابة ثم زالت هذه العوارض حلت له بغير استبراء وعند الشافعي
يجب في الكتابة اذا عجزت وردت الى الرق ومنها اذا باع جارية من رجل ثم تقايلا البيع قبل التسليم فعادت الى البائع القياس انه يجب
على البائع الاستبراء لوجود العلة وفي الاستحسان لا يجب لان ملك المشتري لم يكن تم عليها وروي عن ابي حنيفة انه اخذ بالقياس
ولو تقايلا بعد القبض وجب على البائع الاستبراء قياسا واستحسانا كذا في شرح الطحاوي ومنها ان الجارية اذا ردت على البائع بخيار
رؤية او عيب وجب عليه الاستبراء لان خيار العيب وخيار الرؤية لا يمنعان وقوع الملك للمشتري واما اذا ردت على البائع
بخيار الشرط فان كان الخيار للبائع فلا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه ويجب على المشتري بعد اجازة البائع البيع
بعد القبض واذا حاضت قبل ذلك تجتزئ بتلك الحيضة وان كان خيار الشرط للمشتري ففسخ وعادت الجارية الى ملك البائع فان كان الفسخ
قبل القبض لم يجب على البائع بالاجماع وان كان بعده فكذلك عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجب على البائع ومنها ان البيع اذا كان
فاسدا او فسخ البيع وردت على البائع ان كان قبل القبض فلا استبراء على البائع في قولهم واذا كان بعده فعلى البائع الاستبراء
في قولهم كذا في شرح الطحاوي ومنها اذا اسرها العدو ثم عادت اليه بعد الاحراز بدار الحرب فعليه الاستبراء ولو اخذت من العدو
قبل الاحراز بدار الحرب فردت على صاحبها فلا استبراء عليه ومنها اذا اشترى جارية وهي في عدة من زوج وعدة وفاة
او عدة طلاق وقد بقي من عدتها يوم او بعض يوم او انقضت عدتها بعد قبض المشتري فلا استبراء عليها وان انقضت قبل
القبض فلا تحل الا بالاستبراء ومنها اذا نفل الامام الجند وقال من اصاب منكم جارية فهي له فاصاب واحد من الجند جارية فاستبرأها
بحيضة فاراد ان يطأها في دار الحرب او قسم الامام الغنائم في دار الحرب فاصاب واحد منهم جارية فاستبرأها بحيضة واراد ان يطأها

لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتض للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او المواجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهي

و باع الامام جارية من الغنيمة من رجل فاستبرأها المشتري بحيضة واراد ان يطأها في دار الحرب قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمه الله
يكره له ان يطأها قبل الاحراز بالدار فاذا احرزها بالدار فعليه ان يستبرئها ثم يطأها وقال محمد ره لا باس ان يطأها اذا دخل ماصد غادرا.
فغنم جارية واستبرأها بدار الحرب فليس له وطيها بالاجماع ومنها اذا تزوج امة فطلقها قبل الدخول يستبرئها المولى لان ملك
المتعة زائل وفي رواية لا يستبرئها وهو الصحيح لان ملك اليمين لم يحدث ومنها انه لو باع مدبرته وقبضها المشتري ثم ردها لا يستبرئها
البائع لان الملك لم يثبت للمشتري ولهذا لو اعتقها لا ينفذ عتاقه السلطان في الشامل ومنها ذمي اشترى امة لا يستبرئ
لانه واجب حقا لله سبحانه وتعالى وانه غير مخاطب فان اسلم قبل ان يطأها استبرأها ان لم يكن حاضت استحسانا لانه صار من اهل وقت
الاستبراء فيخاطب به حتى لو وطيها لم يجب لان الوقت فات ومنها اذا زنت امة فلا استبراء عليه خلافا لزفر لعدم سببه وهو تحدث
الملك واليد ومنها اذا باع جارية او اعادها لا يجب الاستبراء لعدم سببه م واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي
ش وحرم القبلة والمس والنظر بشهوة وبه قال الشافعي ره في وجه م لافضائها اليه ش اي لافضاء الدواعي الى الوطي
وقال الشافعي ره لا يحرم وبه قال اكثر الفقهاء م او الاحتمال وقوعها ش اي وقوع الدواعي م في غير الملك على اعتبار ظهور
الحبل ودعوة البائع ش بان يكون قد حبلت من البائع فيصير ام ولده بدعواه والبيع باطل فتصير الدواعي في غير ملكه م
بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها ش اي في الحائض م لانه لا تحتمل الوقوع في غير الملك ش لا يحتمل الدواعي في غير الملك الى الكر
لانها في ملكه يعني في ملكه المتعدد م ولانه زمان نفرة ش الطبيعة لاجل الدم م فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي ش لوجود النفرة
م والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات ش واقواها لانها حديثة العهد بالملك وفي قلبها منه حركات فلو ابيح له الدواعي
ربما يوقعه في الجماع وهو معنى قوله م فتفضي اليه ش اي فتفضي الرغبات الى الوطي م ولم يذكر الدواعي في المسبية ش يعني
لم يذكر الدواعي في ظاهر الرواية في الامة المسبية م وعن محمد انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لانها لو ظهر بها
حبل لا تصح دعوة الحربي ش فلا يقع الدواعي في غير الملك فتحل واستشكل حيث اتحد الحكم من الاصل وهي المسبية الى
الفرع وهي غيرها بغير خبث حرمة الدواعي في غير المسبية ودونها واجيب بان ذلك باعتبار اقتصار الدليل المذكور في الكتاب
وفيه نظر من وجهين احدهما ان التعدي ان كان بالقياس فالجواب المذكور غير دافع لان عدم التغير شرط القياس كما عرف
في موضعه وانتفاء الشرط ان يلزم انتفاء المشروط والثاني ان ما دل على حرمة الدواعي في غير المسبية الامران الاقتصار
والوقوع في غير الملك وان لم يحرم بالثاني فليحرم بالاول اذ الحرمة توجد بالاحتياط ويمكن ان يجاب عنه بان التعدية
ههنا بطريق الدلالة كما تقدم ولا بد ان يكون اللاحق دلالة حكم الدليل لم يكن لا يلحق به لعدم الدليل ههنا لان حرمة الدواعي
في هذا الباب مجتهد فيه لم يقل بها الشافعي واكثر الفقهاء فلما كان علتها في المسبية امرا واحدا لم يعتبر في ما كان في غير امر
ان لا يقضي الا بغير م بخلاف المشتراة على ما بينا ش اشارة به الى قوله والرغبة في المشتراة اصدق الرغبات م والاستبراء
في الحامل بوضع الحمل لما روينا ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم ولا الحبالى حتى يضعن وعند الشافعي ره ان كانت حاملا تحصل
استبراء بالطهر في القرء لان عنده في قوله ثلاثة حيض وهو الاصح وفي قول ثلاثة اطهار والاصل عنده ان الحامل تحيض الخ
منه ان خالف النص الصريح م وفي ذوات الاشهر بالشهر ش اي والاستبراء في ذوات الاشهر بشهر واحد وبه قال الشافعي ره
في قول وقال في قول ثلاثة اشهر م لانه اقيم في حقهن مقام الحيض ش لان الشهر اقيم في حق ذوات الاشهر مقام الحيض م كما في المعتدة
ش اي كما ان الشهر يقوم مقام الحيض في حق المعتدة اذا كانت من ذوات الاشهر م واذا حاضت في اثنائه ش اي في اثناء الشهر

واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا تحتمل الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات فتفضي اليه ولم يذكر الدواعي في المسبية وعن محمد انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي بخلاف المشتراة على ما بينا والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في اثنائه

م وبطل الاستبراء بالايام لقدرته على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل ش يبطل حكم الخلف م كما في العدة ش اي كما في عدة المرأة
اذا كانت عدتها بالاشهر فرأت الدم في خلالها يجب عليها الاعتداد بالحيض فكذا هنا يجب الاستبراء بالحيضة م فان
ارتفع حيضها ش فان صارت ممتدة الطهر م تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها ش اي واقعها او
جامعها م وليس فيه ش اي في مقدار الترك م تقدير في ظاهر الرواية ش لان محمدا روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
انه قال لا يطؤها حتى يعلم انها غير حامل ولم يقدر ذلك بشيء وفي المبسوط وهو الاصح لان نصب المقادير بالرأي
لا يجوز ولا نص فيه م وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر ش لانه اقصى ما يقع به الاستبراء بالشهور اربعة
فاذا امضت ولم يظهر حمل حل الوطء م وعنه ش اي وعن محمد رحمه الله م شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة
في الوفاة ش قوله اعتبارا بعدة الحرة يرجع الى قوله اربعة اشهر وعشر وقوله او الامة يرجع الى قوله شهران وخمسة ايام
بطريق اللف والنشر وقوله في الوفاة يرجع الى الحرة والامة جميعا وفي الاسبيجابي وفي فتاوى قاضيخان وخمسة ايام بطريق ...
وعليه الفتوى م وعن زفر رحمه الله سنتان ش لان الاستبراء يجوز ان يكون خوفا من ان يكون حاملا ... والحمل لا يكون اكثر
من مدته وجب اعتبار ذلك م وهو رواية عن ابي حنيفة ش اي قول زفر رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وبه قال الثوري
وعند ابي مطيع البلخي انه قدر بتسعة اشهر وعن ابي يوسف رحمه الله انه قدر بثلاثة اشهر م قال ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء
عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد ش اي قال المصنف رحمه الله م وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة ش اي وجهين قول ابي يوسف
وقول محمد رحمهما الله يعني سبيل الاشارة هنا قالا في الشفعة وهو ان هذا منع عن وجوب الاستبراء ودفع لثبوته فلا يكره
الاحتيال في الاسقاط عند ابي يوسف ووجه قول محمد رحمه الله انه انما يجب صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والاشتباه
فيكره م والمأخوذ قول ابي يوسف رحمه الله ش اي المفتى به قول ابي يوسف رحمه الله م فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها
ذلك وقول محمد فيما اذا قربها ش اي المأخوذ قول محمد رحمه الله فيما اذا علم ان البائع قربها في طهرها م والحيلة ش
اي صورة الحيلة في اسقاط الاستبراء م اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها ش اي الامة التي يريد اشتراءها م
قبل الشراء ثم يشتريها ش قبل الشراء ثم يشتريها فيبطل النكاح ويحل له وطؤها من ساعته ويسقط الاستبراء وفي الفتاوى
الصغرى ناقلا عن بيوع واقعات الناطفي الحيلة في اسقاط الاستبراء ان يزوج البائع الجارية اولا من الذي يريد
شراءها ان لم يكن له امرأة حرة ثم يبيعها منه فيبطل النكاح ويحل له وطؤها من ساعته ويسقط الاستبراء ثم قال فيها قال ظهير الدين
رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة ان لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها
لانه حينئذ يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فلما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء
لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهو دقيق حسن م ولو كانت تحته ش اي تحت
المشتري م فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء والمشتري قبل القبض ش اي او تزوجها المشتري قبل القبض م
ممن يوثق به ش اي يعتمد عليه ولا يخاف عليه ان لا يطلقها لانه اذا لم يوثق به ربما لا يطلقها وفي فتاوى قاضيخان ولو خاف
ان لا يطلقها الزوج بعد قبض المشتري اذا اشترط ان يكون طلاقها بعد قبض المشتري فان في طلاقها قبل قبضه
لا فائدة لوجوب الاستبراء بعد القبض في الاصح الحيلة ان يزوجها على ان يكون امرها بيده يطلقها متى شاء م ثم يشتريها
او يقبضها ش هذا لف ونشر يعني يشتريها ويقبضها اذا زوجها البائع او يقبضها اذا زوجها المشتري قبل القبض م ثم يطلق

بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة فان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة في الوفاة وعن زفر سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة قال ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة والمأخوذ قول ابي يوسف فيما اذا علم البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق

الزوج ش يعني بعد القبض ويقيد به لانه ان طلقها قبله كان على المشتري الاستبراء اذا قبضها في اصح الروايتين عن محمد لانه
اذا طلقها قبل القبض فاذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد فصار كانه اشتراها في هذه الحالة وليست في نكاح ولا عدة فيلزمه
الاستبراء م لان سبب وجوب السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا لا يجب الاستبراء وان حل
بعد ذلك ش لان القبض اذ ذاك ليس ممكن من الوطي والممكن منه شيء بعد الاشتراء ان تزويج المشتري وان كان قبضها حكما المتزوج
للمولى مزيلا للنكاح م لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت ش اي الامة م معتدة الغير ش يعني اذا اشترى امة معتدة
وقبضها وانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لان استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا للمشتري فلما لم يجب
وقت الاحداث لم يجب بعده لعدم تجدد السبب ثم اعلم انه اذا تزوجها قبل الشراء ثم اشتراها يسقط عنه جميع المهر وفيما اذا تزوجها
غير المشتري قبل قبضه يجب نصف المهر على الزوج اذا طلقها قبل الدخول الموطوءة الجارية وله ان يبرء من ذلك م قال
ولا يقرب المظاهر ش قال في الجامع الصغير المراد من عدم القربان ترك الجماع فان قلت هذه المسألة ليست من مسائل الاستبراء
فلم ذكرها هنا بدون المناسبة قلت ذكرها في الجامع الصغير استطرادا فان الكلام لما انساق في الاستبراء الى حرمة الدواعي وفي هذه
المسئلة ايضا حرمة الدواعي فذكرها المصنف كذلك اتباعا له وقد قيل يجوز ان يقال هذا من الفصل بالاستبراء وغيره وهذه من غيره
وفيه نظر لان مراده من غير ان يكون من جنسه وقد بيناه م ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم
الوطي الى ان يكفر ش يعني بقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقد
اوجب الكفارة قبل المسيس وهي الوطي فاذا وطيها قبل الكفارة يأثم بترك المامور به قطعا فكان حراما فلما حرم الوطي الى
ان يكفر م حرم الدواعي للافضاء اليه ش اي الى الوطي م لان الاصل ان سبب الحرام حرام ش لا محالة لانه لو كان السبب حلالا كان
المسبب ايضا حلالا لان المقصود من شرعية السبب هو المسبب م كما في الاعتكاف ش لما حرم الوطي حرم دواعيه م والاحرام ش اي
المانع حالة الاحرام لما حرم الوطي حرم الدواعي ايضا م وفي المنكوحة ش اي وكما في المنكوحة م اذا وطئت بشبهة ش حرم
وطيها قبل انقضاء العدة وكذلك حرم الدواعي م بخلاف حالة الحيض والصوم ش حيث يحرم الوطي فيها ولا يحرم الدواعي
وهي في الصوم واذا من الصيام على نفسه وعليها م لان الحيض يمتد شطر عمرها ش اي تمد قريب شطر عمرها وهو الثلث او
من اشطر الحيض اي البعض عمرها فتحريم الدواعي يفضي الى الحرج وقال السغناقي اي يقرب من شطر عمرها وهو عشرة ايام في كل شهر
لان قريبا بخمسة عشر يوما وهي اقصى الشهر وقال صاحب العناية وفيه نظر لانه يشير الى ان الشطر هو النصف ويقوي
ذلك استدلال الشافعي علينا بالحديث على ان اكثر الحيض خمسة عشر يوما فانت لم يشير السغناقي الى ان الشطر من النصف
بل هو النصف هو الذي اشار الى ذلك والنظر وارد عليه لان شطر الشيء في اللغة كنصفه وقد قال يمتد شطر عمرها فاوقع الشطر
موقع البعض ولكن كلامه ادل بما ذكرنا لانهم كثيرا ما يطلقون الشطر على اقل من النصف م والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر
العمر نفلا ش اي يمتد اكثر العمر حال كونه نفلا م ففي المنع عنها ش اي عن الدواعي حالة كونه في حالة الحيض والصوم م
بعض الحرج ش والحرج مدفوع شرعا م ولا كذلك ما عددناها ش من الطهارة والاعتكاف والاحرام والموطوءة بشبهة م
لقصور مدتها ش اي مدة هذه الاشياء لانها تقع في اوقات مخصوصة م وقد صح انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم
ويضاجع نساءه وهن حيض ش هذان حديثان الاول رواه الجماعة في كتبهم عن الاسود وعلقمة عن عائشة رضي الله عنها
الا ابن ماجه فانه خرج عن القاسم بن محمد عنها قالت كان رسول الله يقبل وهو صائم واخرج البخاري ومسلم عن ام سلمة رضي الله عنها

الزوج لان سبب
وهو استحداث الملك
المؤكد بالقبض اذا لم يكن
فرجها حلالا له
لا يجب الاستبراء
وان حل بعد ذلك
لان المعتبر اوان
وجود السبب كما اذا كانت
معتدة الغير قال
ولا يقرب المظاهر
ولا يلمس ولا يقبل
ولا ينظر الى فرجها
بشهوة حتى يكفر
لانه لما حرم الوطي
الى ان يكفر حرم الدواعي
للافضاء اليه لان
الاصل ان سبب الحرام
حرام كما في الاعتكاف
والاحرام وفي المنكوحة اذا وطئت
بشبهة بخلاف
حالة الحيض والصوم لان
الحيض يمتد شطر عمرها
والصوم يمتد شهرا
فرضا واكثر العمر نفلا
ففي المنع عنها بعض
الحرج ولا كذلك
ما عددناها لقصور
مدتها وقد صح
ان النبي عليه السلام
كان يقبل وهو صائم
ويضاجع نساءه
وهن حيض

وهو يباشر وهو صائم ولكنه املككم لاربه واخرجه الا البخاري عن عمر بن ميمون عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقبل في شهر رمضان وفي لفظ لهما بهذا الاسناد قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل في
رمضان وهو صائم واخرجه مسلم عن حفصة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم واخرجه البخاري
ومسلم عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبلها وهو صائم واخرج ابو داود عن محمد بن دينار
عن سعد بن ابي اوس عن مصدع بن ابي يحيى عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبلها وهو صائم
ويمص لسانها وبوب عليه باب الصائم يبتلع الريق فهو متنازع في ذلك اذ لا يلزم من المص الابتلاع فقد يمكن
ان يمصه ويمجه هكذا قيل وفيه نظر لان الذي يمص لسان شخص انما يمصه من غاية المحبة وكيف يمص لسانه ثم يبزق فان هذا
بعيد جدا فان الشخص انما يبزق شيئا يكرهه غاية الكراهة ولو كرهه لما مصه رواه احمد في مسنده وهو حديث ضعيف
قال ابن عدي ويمص لسانه لا يقوله الا محمد بن دينار وقد ضعفه يحيى بن معين وسعد بن اوس قال ابن معين فيه
ايضا مصري ضعيف قال عبد الحق في احكامه هذا حديث لا يصح فان ابن دينار وابن اوس لا يحتج بهما وقال ابن الاعرابي
بلغني عن ابي داود انه قال هذا الحديث غير صحيح انتهى كلام عبد الحق واعله ابن القطان في كتابه بمصدع فقط وقد قال السعدي
كان مصدع زائغا حائدا عن الطريق يعني في التشيع وقال ابن الجوزي في العلل المتناهية محمد بن دينار وسعد بن اوس ومصدع
مضعفون وحديث الثاني اخرجه الجماعة ايضا عن الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يأمر احدانا اذا كانت حائضا ان تتزر ثم يضاجعها وفي لفظ ثم يباشرها واخرج البخاري ومسلم عن زينب بنت ام سلمة عن امها
ام سلمة قالت بينا انا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطجعة في الخميلة حضت فانسللت فاخذت ثياب حيضتي فقال انفست
قلت نعم فدعاني فاضطجعت معه في الخميلة م قال ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها
بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها ش اي قال القدوري في الجامع
الصغير ايضا فيه ثلاثة اوجه اما ان يقبلهما او لم يقبلهما او قبل احدهما فان لم يقبلهما اصلا كان له ان يقبل ويطأ ايتهما شاء سواء كانت
اشتراهما معا او على التعاقب وان كان قبل احدهما كان له ان يطأ المقبلة دون الاخرى واما اذا قبلهما بشهوة فقيد بذلك لانه
اذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبرا م واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا ش اي من حيث الوطء لا يجوز م لاطلاق
قوله سبحانه تعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله وان تجمعوا بين الاختين ش والمراد تحريم العقد والوطء باجماع المعطوف يشارك المعطوف عليه في الحكم تحقيقا
لقضية العطف وهو المروي عن علي رضي الله تعالى عنه وعليه اكثر الصحابة م ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح
للمحرم ش اراد بذلك ان قوله او ما ملكت ايمانكم يدل على الحل وقوله وان تجمعوا على الحرمة والمحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالمحرم اولى
لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله ومذهب عثمان رضي الله تعالى عنه انه يجوز لانه احلتهما اية وحرمتهما اية والاصل في
الابضاع الحل بعد وجود سبب الحل وقد وجد وهو سبب ملك اليمين فان قلت الاصل في الدلائل الجمع وامكن ههنا بان يحمل قوله
وان تجمعوا على النكاح وقوله او ما ملكت ايمانكم على ملك اليمين قلت المعنى الذي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا وجد ههنا وهو قطيعة
الرحم فيثبت الحكم هنا ايضا لان قوله سبحانه وتعالى او ما ملكت ايمانكم مخصوص اجماعا فان امه واخته من الرضاع والامة المجوسية
حرام فلا يعارض ما ليس بمخصوص وهو المحرم للجمع م وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطء
بمنزلة الوطء في التحريم على ما مهدناه من قبل ش اشار الى قوله لان الاصل ان سبب الحرام حرام م فاذا قبلهما فكانه وطيهما ولو وطيهما

قال ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلهما فكانه وطيهما ولو وطيهما

ليس له ان يجامع واحدة منهما ولا ان يأتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة لما بينا ش اشارة به الى قوله لان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي م الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك ش بان يبيعها او يهبها او يتصدق بها م او نكاح ش بان يزوجها غيره م او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يتحقق الجمع ش بين الاختين م وقوله بملك اراد به ملك يمين ش لا قول القدوري في مختصره حتى يملك فرج الاخرى بملك اراد بملك يمين م فينتظم التمليك بسائر اسبابه ش اي ينتظم التمليك بسائر اسباب التمليك م بيعا او غيره ش اي من حيث البيع او غيره نحو الهبة والصدقة م وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل ش اي تمليك بعض الاخرى في هذا الباب كتمليك كلها م لان الوطي يحرم به ش اي بتمليك الشقص م وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها ش اي وكذا اعتاق بعض من احديهما كاعتاق كلها لحرمة الوطي به م وكذا الكتابة كالاعتاق ش اي وكذا لو كاتب احديهما فان الكتابة كالاعتاق م لثبوت حرمة الوطي بها حتى لو وطيها يعزم العقر لها وقال صاحب العناية وكلمة كذا زائدة قلت زيادة كذا في كلام العرب غير مشهورة م في هذا ش اي في انه تحل الاخرى فان قلت بالكتابة لم يخرج من ملك المولى حتى يستلزمه اشتراط التحديد بعدم التجبر ولم يحل فرجها الغير فكان ينبغي ان لا يحل له وطي الاخرى قلت حل يزول بالكتابة كما ذكرنا فحصل زوال الحل عنها بالكتابة كزواله بالتزويج فيحل له ان يطأ الاخرى م لثبوت حرمة الوطي بذلك كله ش اي كما ذكر من الصور وهو تمليك الشقص واعتاق البعض والكتابة م وبرهن احديهما ش اي الا احدى الاثنين الاختين م واجارتها ش اي اجارة احديهما م وتدبيرها ش اي تدبير احديهما م لا تحل الاخرى لانها ش اي لان لسقي رهنها او اجارها او دبرها م لا تخرج بها ش اي بالاشياء المذكورة م عن ملكه ش فيكون جامعا م وقوله او نكاح ش اي وقول القدوري او نكاح م اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل بها الزوج فيه ش اي في النكاح الفاسد م لانه ش اي لان الشان م تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ش على المولى فيحل له حينئذ انقضائها م ولو وطي احديهما ش اي لو وطي احد الاثنين الاختين م حل له وطي الموطوءة دون الاخرى ش اي غير الموطوءة م لانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة ش اي لان الوطي انما يصير جامعا بين الاختين اذا جامعت الاخرى اما اذا اقتصر على وطي الموطوءة لا يصير جامعا وهذا ظاهر م وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا ش اي من حيث النكاح كما اذا كانت احديهما عمة الاخرى او خالتها م فيما ذكرناه بمنزلة الاختين ش يعني يكونان بمنزلة الجمع بين الاختين في مقدار الشهوة فاذا قبلهما او لمسهما او نظر الى فرجها بشهوة لا يجوز له وطي واحدة منهما حتى تحرم فرج الاخرى عليه بوجه من الوجوه وكذا الحكم فيما اذا كانت احديهما ام الاخرى او بنتها لا يجوز الجمع بينهما في مقدار الشهوة م قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه ش قال فخر الاسلام صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال اكره ان يقبل الرجل من الرجل فمه او يده او شيئا منه واكره المعانقة ولا ارى بالمصافحة بأسا ولم يذكر فيه خلاف كما ترى ولهذا قال المصنف م وذكر الطحاوي ش اي في شرح الآثار ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد م وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة ش ذكره الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى انس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض اذا التقينا قال لا قالوا فيعانق بعضنا بعضا قال لا قالوا فيصافح بعضنا بعضا قال نعم قال الطحاوي قال فذهب قوم الى هذا فكرهوا المعانقة منهم ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله وخالفهم آخرون ولم يروا بها بأسا منهم ابو يوسف واخذ الطحاوي بقول ابي يوسف في شرح معاني الآثار من ان النكير عليها والبيهقي شرح الآثار وقد اشبعنا الكلام في هذا الباب في شرحنا معاني الاخبار في شرح معاني الآثار فمن اراد ذلك فليرجع اليه م لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا رض حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم

ليس له ان يجامع احديهما ولا ان يأتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يكن جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر اسبابه بيعا او غيره وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لان الوطي يحرم به وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطي بهذه كله وبرهن احديهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لانها لا تخرج بها عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطي احديهما حل له وطي الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرنا بمنزلة الاختين قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا رضي الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه

ومنهم عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الحاكم في مستدركه عن حيوة بن شريح عن يزيد بن ابي حبيب عن نافع
عن ابن عمر رضي الله عنهما قال وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم جعفر بن ابي طالب الى الحبشة فلما قدم منها اعتنقه النبي صلى الله
عليه وسلم وقبل بين عينيه وقال الحاكم اسناده صحيح ومنهم جابر اخرج حديثه رضي الله تعالى عنه الحاكم ايضا عن الاجلح عن
الشعبي عن جابر قال لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم من خيبر قدم جعفر من الحبشة فتلقاه رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقبل جبهته وقال والله ما ادري بايهما افرح بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وسكت عنه ثم اخرجه عن سفيان حدثنا اسمعيل بن
ابي خالد وزكريا بن ابي زائدة عن الشعبي قال لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وقال هذا مرسل صحيح واخرجه الطحاوي
ايضا مرسلا ورواه البيهقي في دلائل النبوة في باب غزوة خيبر اخبرنا ابو عبد الله الحافظ حدثنا الحسن بن اسمعيل العابدي
حدثنا احمد بن محمد السروي حدثنا حماد بن احمد بن ابي طيبة حدثني علي بن ابراهيم الرازي حدثنا سفيان الثوري
عن ابي الزبير عن جابر فذكره وقال في اسناده الى الثوري من لا يعرف ومنهم ابو جحيفة رضي الله تعالى عنه اخرج
حديثه الطبراني في معجمه الوسط والصغير حدثنا احمد بن خالد بن مسرح الحراني حدثنا عمي الوليد بن عبد الملك بن مسرح
حدثنا مخلد بن يزيد حدثنا مسعر بن كدام عن عون بن ابي جحيفة عن ابيه قال قدم جعفر بن ابي طالب من ارض الحبشة فخرج اليه
رسول الله صلى الله عليه وسلم فعانقه واخرجه ابن عدي في الكامل محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير عن يحيى بن سعيد
عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت لما قدم جعفر واصحابه فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما بين عينيه وقال ما ادري ابقدوم جعفر اسر او بفتح خيبر وقال تفرد به الوليد بن عبد الملك ومنهم عائشة رضي الله تعالى عنها
اخرج حديثها الدارقطني في سننه عنها قال لما قدم جعفر بن ابي طالب واصحابه استقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله
بين عينيه ومن طريق ابن عدي رواه البيهقي في شعب الايمان وروى البزار في مسنده حدثنا احمد حدثنا عبد الله بن شبيب
حدثنا اسمعيل بن ابي اويس اخبرنا محمد بن اسمعيل بن ابي فديك حدثنا عبد الرحمن بن ابي مليكة عن اسمعيل بن عبد الله
بن جعفر عن ابيه قال لما قدم جعفر من الحبشة اتاه النبي صلى الله عليه وسلم فقبل بين عينيه وقال ما انا بفتح خيبر اسر فرحا بقدوم جعفر
وقال لا نعلمه يروى عن عبد الله بن جعفر عن النبي صلى الله عليه وسلم الا من هذا الوجه وقد رواه الشعبي عن عبد الله
بن جعفر عن ابيه ورواه البيهقي في شعب الايمان اخبرنا ابو الحسين بن عبدان اخبرنا احمد بن عبيد اخبرنا اسمعيل بن
الفضل حدثنا جبلة بن خياط حدثنا زياد بن عبد الله المدني حدثنا مجالد بن سعيد عن الشعبي عن عبد الله بن جعفر قال لما قدم
جعفر من الحبشة استقبله النبي صلى الله عليه وسلم فقبل شفتيه قال البيهقي كذا وجدته والمعروف بين عينيه وحديث آخر رواه
الترمذي في الاستيذان حدثنا محمد بن اسمعيل حدثنا ابراهيم بن يحيى بن محمد بن عباد المدني حدثني ابي عن محمد بن اسحاق
عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قدم زيد بن حارثة المدينة ورسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي فاتاه فقرع
الباب فقام اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم عريانا يجر ثوبه والله ما رايته عريانا قبله ولا بعده فاعتنقه وقبله قال حديث حسن
غريب ورواه ابو نعيم في دلائل النبوة بالاسناد المذكور قال بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امراة من بني فزارة
يقال لها ام قرفة جهزت ثلاثين راكبا من ولدها وولد ولدها وقالت اذهبوا الى المدينة فاقتلوا محمدا فقال النبي صلى الله عليه وسلم
اللهم اثكلها بولدها وبعث اليهم زيد بن حارثة فالتقوا فقتل زيد بني فزارة وقتل ام قرفة وولدها واقبل زيد بن حارثة حتى قدم
المدينة الحديث الآخر رواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا الواقدي حدثني يعقوب بن عمرو عن نافع بن العدوي

عن ابي بكر بن عبد الله ابن ابي جهم العدوي قال اسلم نعيم بن عبد الله النحام بعد عشرة وكان يكتم اسلامه ثم هاجر الى المدينة
في اربعين نفرا من اهله فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتنقه وقبله م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ما روي
انه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل ش هذا الحديث رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده
جميعا حدثنا زيد بن الحباب حدثني يحيى بن ايوب المصري اخبرني عياش بن عباس الحميري عن ابي الحصين الهيثم عن عامر
الحجري قال سمعت ابا ريحانة صاحب النبي صلى الله عليه وسلم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن المكامعة والمكامعة
المراتين ليس بينهما شيء والمكامعة الرجلين ليس بينهما شيء ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في غريبه حدثني ابو النضر
عن الليث بن سعد عن ابن عياش بن عباس رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المكامعة وقال ابو عبيد
المكاعمة ان يلثم الرجل صاحبه ماخوذ من كعام البعير وهو ان يشد فاه اذا هاج والمكامعة ان يضاجع الرجل صاحبه
في ثوب واحد وكذلك قيل لزوج المراة كميع قال الاترازي رح في تفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظر لان المضاجع هو المعانق
غالبا ولا يضاجع احدا غيره الا والغالب انه يعانقه قوله بعياش بن عباس الاول بالياء اخر الحروف المشددة وبالشين
المعجمة والاب بالباء الموحدة والسين المهملة والحصين بضم الحاء وفتح الصاد المهملتين واسمه الهيثم بن شفي قوله عن عامر
الحجري ويقال ابو عامر الحجري وهو الصواب واسمه عبد الله بن جابر الحجري وقيل المعافري والحجري بفتح الحاء
المهملة وسكون الجيم نسبة حجر رعين من اليمن ثم اعلم ان ابا داود والنسائي اخرجا حديث المكامعة فقط فابو داود اخرجه
في اللباس والنسائي في الزينة عن المفضل عن فضالة عن عياش بن عباس عن ابي الحصين الهيثم بن شفي عن ابي عامر
المعافري عن ابي ريحانة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عشرة عن الوشر والوشم والنتف ومكامعة الرجل
الرجل بغير شعار ومكامعة المراة المراة بغير شعار وان يجعل الرجل في اسفل ثيابه حريرا مثل الاعاجم وان يجعل على منكبيه
حريرا وعن النهبى وركوب النمور ولبس الخاتم الا لذي سلطان ورواه احمد في مسنده ورواه ابن ماجة عن ابن ابي شيبة
بسنده المتقدم سواء ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن ركوب النمور واخطا الحافظ عبد العظيم المنذري في عزوه
الحديث بتمامه لابن ماجة ولكن قلد اصحاب الاطراف م وما رواه ش اي ابو يوسف رح م محمول على ما قبل التحريم ش
اي كان قبل تحريم التقبيل والمعانقة والشيخ ابو منصور وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه
الشهوة اشار اليه المصنف بقوله م قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد ش اي قال المشايخ منهم ابو منصور الخلاف
المذكور فيما اذا عانق رجل رجلا في ازار واحد لانه سبب يفضي الى الشهوة م اما اذا كان عليه ش اي على المعانق
م قميص او جبة فلا باس به ش اي بالمعانقة ذكر الضمير باعتبار العناق م بالاجماع ش بين اصحابنا م وهو الصحيح ش
اي الذي قاله المشايخ هو الصحيح لانه ح يكون على وجه البر والكرامة وهو امر ممدوح بين الناس م قال ولا باس
بالمصافحة ش اي قال في الجامع الصغير م لانه هو المتوارث ش اي لان المصافحة هو المتوارث م بين الناس
ش اراد به سنة قديمة بين الناس في البيعة وغيرها وذكر الضمير باعتبار التصافح م وقال عليه الصلوة والسلام
من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه ش رواه الطبراني في معجمه الاوسط عن احمد بن ابي الوليد عن يعقوب
الحرمي عن حذيفة بن اليمان رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المومن اذا لقي المومن فسلم عليه واخذ بيده فصافحه
تناثرت خطاياهما كما تتناثر ورق الشجرة واخرجه البيهقي رح في شعب الايمان عن معزان بن سليم عن ابراهيم بن عبيد بن رفاعة

ولهما ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة او عن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس بها بالاجماع وهو الصحيح قال ولا باس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه

حدثنا ابن ابي ليلى عن حذيفة رضي الله عنه مرفوعا نحوه سواء واخرج ايضا عن يزيد ابن البراء بن عازب عن ابيه قال دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم فرحب بي واخذ بيدي ثم قال يا براء اتدري لم اخذت بيدك قال قلت خيرا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يلقى مسلم مسلما فيرحب به ويأخذ بيده الا تناثرت الذنوب بينهما كما تتناثر ورق الشجر واخرج ابو داود والترمذي وابن ماجة عن الاجلح عن ابي اسحاق عن البراء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يفترقا وقال الترمذي حسن غريب ورواه احمد في مسنده والاجلح اسمه يحيى بن عبد الله ابو حجية فيه مقال واخرج ابو داود ايضا عن رجل من عنزة انه قال لابي ذر اني اريد ان اسألك عن حديث هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصافحكم اذا لقيتموه قال ما لقيته قط الا صافحني وفيه مجهول واخرج الترمذي عن خيثمة عن رجل عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من تمام التحية الاخذ باليد وقال غريب وسألت محمد بن اسمعيل عنه فلم يعده محفوظا قلت فيه مجهول ايضا واخرج الترمذي ايضا عن علي بن يزيد عن القاسم عن ابي امامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من تمام عيادة المريض ان يضع احدكم يده على جبهته ومن تمام التحية المصافحة وقال اسناده ليس بقوي وعلي بن يزيد ضعيف وفي الصحيحين في حديث كعب بن مالك فقام الي طلحة بن عبيد الله يهرول حتى صافحني وهنأني ولا انساها لطلحة وعند البخاري عن قتادة قال قلت لانس اكان المصافحة في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم ثم اعلم ان الكلام في هذا الباب على فصول الاول في انواع التقبيل قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير يقال القبلة على خمسة اوجه قبلة تحية وقبلة شفقة وقبلة رحمة وقبلة مودة وقبلة شهوة فاما قبلة التحية فكالمؤمنين يقبل بعضهم بعضا على اليد وقبلة الرحمة الوالد لولده والوالدة لولدها على الخد وقبلة الشفقة قبلة الولد لوالده او لوالدته يقبله على الراس واما قبلة المودة يقبل اخاه واخته على الخد واما قبلة الشهوة قبلة الزوج لزوجته على الفم وفي كفاية تاج الشريعة وزاد بعضهم قبلة ديانة وهي القبلة على الحجر الاسود انتهى قلت روي احاديث كثيرة منها ما اخرجه ابو داود في الجهاد والادب والترمذي في الجهاد وابن ماجة في الادب عن يزيد ابن ابي زياد عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن ابن عمر انه كان في سرية من سرايا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر قصته قال فدنونا من النبي صلى الله عليه وسلم فقبلنا يده قال الترمذي حديث حسن لا نعرفه الا من حديث يزيد ابن ابي زياد ولم يذكر ابن ماجة القصة ومنها ما اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي عن عائشة بنت طلحة عن عائشة ام المؤمنين رضي الله تعالى عنها قالت ما رأيت احدا اشبه سمتا وهديا برسول الله صلى الله عليه وسلم من فاطمة ابنته رضي الله تعالى عنها قالت وكانت اذا دخلت عليه قام اليها فقبلها واجلسها في مجلسه وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا دخل عليها قامت له فتقبله وتجلسه في مجلسها وقال الترمذي حديث حسن وفي بعض النسخ حسن صحيح ومنها ما اخرجه الترمذي في الاستيذان والنسائي في السير وابن ماجة عن عبد الله بن سلمة بكسر اللام عن صفوان بن عسال ان قوما من اليهود قبلوا يد النبي صلى الله عليه وسلم ورجليه وقال الترمذي حديث حسن صحيح قال النسائي حديث منكر وقال المنذري وكان انكاره له من جهة عبد الله بن سلمة فان فيه مقالا ومنها ما اخرجه ابو داود حدثنا محمد بن عيسى بن الطباع عن مطر بن عبد الرحمن الاعنق حدثتني ام ابان بنت الوازع بن زارع عن جدها الزارع بن عامر قال فجعلنا نتبادر من رواحلنا نقبل يد النبي صلى الله عليه وسلم ورجليه ورواه البخاري في كتاب الادب المفرد حدثنا موسى بن اسمعيل حدثنا مطر

ومنها ما أخرجه الترمذي وابن ماجه في الجنائز عن عاصم بن عبيد الله عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها
عن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على عثمان بن مظعون وهو ميت فأكب عليه وقبله ثم بكى حتى رأيت دموعه تسيل
على وجنتيه وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه الحاكم في المستدرك وقال إن الشيخين لم يحتجا بعاصم بن عبيد الله
وشاهده حديث ابن عباس وجابر وعائشة رضي الله تعالى عنهم أن الصديق رضي الله تعالى عنه قبل رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو ميت ثم أعاده في الفضائل بالسند المذكور وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي في مختصره
وقال سنده واه ومنها ما أخرجه أبو داود عن أسيد بن حضير قال بينما هو يحدث القوم يضحكهم وكان فيه مزاح إذ طعنه
النبي صلى الله عليه وسلم في خاصرته بعود فقال أصبرني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اصطبر قال إن عليك
قميصا وليس علي قميص فرفع النبي صلى الله عليه وسلم عن قميصه فاحتضنه وجعل يقبل كشحه وقال إنما أردت هذا يا رسول الله
صلى الله عليه وسلم قوله أصبرني أي أقدني كقوله اصطبر أي استقد ومنها ما أخرجه الحاكم في مستدركه في البر والصلة عن عاصم بن حيان
عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرني شيئا أزداد به يقينا فقال
اذهب إلى تلك الشجرة فادعها فذهب إليها فقال لها إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوك فجاءت حتى سلمت على
النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها ارجعي فرجعت قال ثم أذن له فقبل رأسه ورجليه وقال لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد
لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها وقال صحيح الإسناد وتعقبه الذهبي فقال عاصم بن حيان متروك ورواه البزار في مسنده
وقال فيه فقبل رأسه ويديه ورجليه وقال لا نعلم في تقبيل الرأس غير هذا الحديث قلت هذا عجيب منه أين غفل عن حديث
الإفك قال أبو بكر رضي الله تعالى عنه لعائشة قومي فقبلي رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وقال الحافظ
المنذري في مختصره وقد صنف الحافظ أبو بكر الأصبهاني المعروف بابن المقرئ جزءا في الرخصة في تقبيل اليد ذكر فيه
أحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وآثارا عن الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم أجمعين فعلم من مجموع ما ذكرنا
إباحة تقبيل اليد والرجل والرأس والكشح كما علم من الأحاديث المتقدمة إباحتها من الجبهة المتقدمة وبين العينين وعلى
الشفتين كما علم من حديث عبد الله بن جعفر الذي أخرجه البيهقي في شعب الإيمان وقد ذكرناه عن قريب في جملة
أحاديث التقبيل ولكن كل ذلك إذا كان على وجه البر والإكرام وأما إذا كان على وجه الشهوة لا يجوز إلا في حق الزوجين
وذكر في الواقعات تقبيل يد الإمام أو السلطان العادل جائز لما روي عن سفيان أنه قال تقبيل يد العالم أو السلطان
العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك وقبل رأسه وقال من يحسن هذا غيرك وأما تقبيل يد غيرهم فتكلموا فيه فمنهم من قال
إن كان الرجل يأمن على نفسه وينوي حسنة وهو تعظيم المسلم وإكرامه لا بأس به ثم قال في الواقعات والمختار أنه لا رخصة
فيه عن المتقدمين قلت هذا خلاف الأحاديث وفي الغاية وأما تقبيل الأرض بين يدي العلماء وغيرهم قالوا إنه حرام لا إشكال
فيه والفاعل والراضي به كذلك آثم لأنه يشبه عبادة الوثن وفي شرح الطحاوي وأما ما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه
إذا لقي غيره فهو مكروه وقال رخصة فيه وفي الكافي ورخص بعض المتأخرين تقبيل يد العالم والمتورع قلت كذلك تقبيل يد الوالدين والأستاذ وكل من يستحق التعظيم
والإكرام **الفصل الثاني** في قيام الرجل اختلفوا فيه فمنهم من منع ذلك لما روى أبو داود بإسناده إلى أبي أمامة قال خرج علينا
رسول الله صلى الله عليه وسلم متوكئا على عصى فقمنا إليه فقال لا تقوموا كما تقوم الأعاجم يعظم بعضهم بعضا ومنهم من أباحه
استدلالا بقيام النبي صلى الله عليه وسلم لابنته فاطمة رضي الله تعالى عنها وهو الذي ذكرناه عن قريب ومنهم من فصل

على من قال نفى فتاوى قاضيخان قوم يقرؤن القرآن او واحد فدخل عليهم واحد من الاشراف قالوا ان دخل عليه عالم او ابوه او استاذه جاز ان يقوم لاجله وفيما سوى ذلك لا يجوز انتهى ومنهم من قال ان كان الداخل على قوم او على احد ممن يتوقع القيام له ينبغي ان يقوم حتى لا يتضرر بتركه وان كان يتوقع ذلك تركه كما حكى عن الشيخ ابى القاسم السمرقندى الحكيم رح انه كان اذا دخل عليه احد من الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له فى ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون فى ذلك وانما يطمعون جواب السلام والتكلم معهم فى العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام

الفصل الثالث فى السجود لغير الله ذكر المحبوبى فى شرح الجامع الصغير اما السجود لغير الله سبحانه وتعالى فهو كفر اذا كان من غير اكراه وما يفعله الجهال من الصوفية بين يدى شيخهم فحرام محض اقبح البدع فينهون عن ذلك لا محالة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تفعلوا لو كنت آمرا احدا ان يسجد لاحد لامرت النساء ان يسجدن لازواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق اخرجه ابو داود وغيره اى لا تسجدوا وذلك حين قالوا له انت احق ان نسجد لك وفى الواقعات اذا قيل للمسلم اسجد للملك والا قتلناك فالافضل ان لا يسجد لانه كفر والافضل ان لا ياتى بما هو كفر صورة واذا كان فى حالة الاكراه وان كان السجود سجود تحية فالافضل ان يسجد لانه ليس بكفر وهذا دليل على ان السجود اذا كانت سنة التحية اذا كان خائفا لا يكون كفرا فعلى هذا القياس لا يصير من سجد عند السلطان على وجه التحية كافرا انتهى الفاظ الواقعات قلت فى هذا الزمان لا يسجدون للسلطان الا تعظيما واجلالا فلا يشك فى كفرهم وفى فتاوى الحسينى التواضع لغير الله حرام وفى الكافى وقال شمس الائمة السرخسى السجود لغير الله فى وجه التعظيم كفر

فصل فى البيع ش اى هذا الفصل فى البيع اخر هذا الفصل عن الفصل الاكل والشرب واللبس والوطى لان امر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا لان ما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم م قال ولا باس ببيع السرقين ش اى قال فى الجامع الصغير والسرقين بكسر السين هو السرجين ويقال له العوة بضم العين المهملة وتشديد الواو والهاء وفى حديث سعد بن ابى وقاص رضى الله تعالى عنه انه كان يدبل ارضه بالعوة اى يصلح ارضه ويحسن معالجتها ومنه سمى الدمال لان الارض يصلحه وفسر العوة فى الفائق بالسرجين وفسرها الاصمعى بعذرة الناس وقال فى الجمهرة العوة البعر وما اشبهه مما تسابه الارض م ويكره بيع العذرة ش هو رجيع الادمى م وقال الشافعى ره لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ش وقال مالك واحمد رحمهما الله م ولنا انه ش اى السرقين م منتفع به لانه يلقى فى الاراضى لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها الا مخلوطا ش اى العذرة لم تجر بالانتفاع بها الا مخلوطا بالتراب او الرماد م ويجوز بيع المخلوط ش لانه مال ونجاسة العين يمنع الاكل ولا يمنع الانتفاع م هو المروى عن محمد رحمه الله وهو الصحيح ش واحترز به عن ما روى عن ابى حنيفة ره انه قال لا باس ببيع غير المخلوط ايضا م وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط فى الصحيح ش احترز به عما روى عن ابى حنيفة ره انه قال لا باس بالانتفاع بالعذرة الخالصة والروايتان نقلهما الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع الصغير م والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة ش اى المخلوط من العذرة بالتراب بمنزلة زيت خالطته النجاسة حيث يجوز بيعه والانتفاع به كالاستصباح ونحوه اتفاقا فكذلك العذرة المخلوطة بالتراب الغالب يجوز بيعها قياسا عليه والجامع كونهما منتفعا بها لان الناس ينتفعون بها مخلوطة م قال ومن علم بجارية انها لرجل فرأى آخر يبيعها وقال وكلنى صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها ش اى قال فى الجامع الصغير م لانه خبر صحيح ش لانه صدر عن عقل ودين مع اعتقاد حرمة الكذب م ولا منازع فخرج له فوجب قبوله

فصل فى البيع قال ولا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعى رح لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يلقى فى الاراضى لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها الا مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروى عن محمد رح وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط فى الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة قال ومن علم بجارية انها لرجل فرأى آخر يبيعها وقال وكلنى صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها لانه خبر صحيح لا منازع له وقول الواحد

في المعاملات مقبول سے اى وصف كان ش يعنى حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان او امرأة عدلا كان او غير عدل صبيا كان او بالغا بعد ان كان مميزا م لما مر من قبل ش اى في فصل الاكل والشرب ان قول الواحد يقبل في المعاملات وغيرها ... م وكذا اذا قال اشتريتها منه ش اى وكذا الحكم اذا قال الذى في يده الجارية اشتريتها من فلان وهو الذى كان يملكها ... او تصدق بها على م وقلنا ش اشار بهذا الى قوله لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له م هذا اش اى تجوز له ... فان قلت ... قوله اى وصف كان قلت معنى قوله ثقة ان يكون ممن يعتمد كلامه وان كان فاسقا ... وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق ش اى وكذا الحكم اذا كان غير ثقة ... لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة لما مر ش اى في فصل الاكل والشرب م وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك ش وفي ضبط تاج الشريعة لا يسع له ان يعرض ثم فسره بقوله ان يتعرض وفي شرح الانزارى لم يسع له ان يغرم الشيء موضع قوله لا يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك ثم فسره بقوله لا يتعرض لشيء من الانتفاع والوطء يعنى لا يشتريها ولا يطأها قال في الكافي وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك م لان اكبر الرأى يقام مقام اليقين ش فيما هو اعظم من هذا كالفروج والا ترى ان من تزوج امرأة فادخلها عليه انسان واخبره انها امرأته وسعه ان يعتمد على خبره ويطأها اذا كان ثقة عنده او كان اكبر رأيه انه صادق وكذا اذا دخل رجل على غيره ليلا شاهرا سيفه فلصاحب المنزل ان يقتله وان كان اكبر رأيه انه لص قصد قتله واخذ ماله وان كان اكبر رأيه انه هارب من لص لم يعجل بذلك ويؤيد ما ذكرنا من قوله سبحانه وتعالى فان علمتموهن مؤمنات جعل اكبر الرأى بمنزلة اليقين اذ العلم بايمان الغير يقينا لا يكون الا باكبر الرأى فاستفاده عند لامه لقوله صلى الله عليه وسلم لوابصة ضع يدك على صدرك واستفت قلبك فما حاك في صدرك فدعه وان افتاك الناس به م وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان ش اى وكذا الحكم اذا لم يعلم الرجل ان الجارية لفلان ولكن الذى في يده اخبر انها لفلان م وانه ش اى وان فلانا م وكله ببيعها او اشتراها منه ش اى واخبره انه اشترى الجارية من فلان م والمخبر ثقة ش لأن الحال ان المخبر ثقة م قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأى لان اخباره حجة في حقه ش لا في حق نفسه فيما يرجع اليه وهو قوله ليس لى بل لفلان ولكن غير حجة فيما لا يرجع اليه وهو قوله وكلني او اشتريت منه فلا بد من حجة وهو اكبر الرأى م وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول ش هذا ايضا في الصورة المذكورة وهو ان يعلم بجارية انها لفلان مثلا ثم رآها في يد غيره ولم يخبره بشيء فانه لا يشتريها حتى يعلم انتقالها اليه وهو معنى قوله فان كان عرفها للاول م لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني ش بشيء من الاسباب المملكة م لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك ش اى كونها للاول م له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ش يعنى هذا التركيب ان يد التصرف دليل شرعي للملك وفي حق هذا الدليل الفاسق والعدل سواء حتى اذا [illegible] ... فالقول له وكان حق التركيب ان يقول لان اليد دليل الملك في حق الفاسق والعدل او يقول لان يد الفاسق دليل الملك والفاسق والعدل فيه سواء م ولم يعارضه معارض ش يعتمد على كلامه ليشتريها م ولا معتبر باكبر الرأى عند وجود الدليل الظاهر ش لان الدليل الظاهر اقوى من اكبر الرأى م الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك ش كدرة في يد فقير لا يملك شيئا او كتاب في يد جاهل لم يكن في آبائه من هو اهل لذلك م فحينئذ يستحب له ان يتنزه ش ويترك الشراء لانه وقع التنزه

في المعاملة مقبول على اى وصف كان لما مر من قبل وكذا اذا قال اشتريتها او وهبها لى او تصدق بها على لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الرأى يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأى لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكبر الرأى عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله

في حالة يوجب التحري والاحتياط م ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك ش اي من الشراء
م لاعتماده الدليل الشرعي ش وهو اليد ظاهر لان صاحب اليد يزعم انه مالك فالقول قوله شرعا بخلاف زعم فالذي بيده
الشراء يعتمد دليلا الا ان حاله يخالف هذا الدليل فلم يثبت الجواز وحقه لذلك م وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها
ولم يشترها حتى يسأل ش اي ان كان الذي اتى الرجل بالجارية عبدا او امة وقال وههنا شك لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل
من ذلك لانه عالم انها لغيره واليد في حق الملك ليس بمطلق للتصرف م لان المملوك لا ملك له ش فلا يصلح يده دليلا
للملك لان الرق مناف للملك م فيعلم ان الملك فيه لغيره ش اي فهو يعلم ان الملك في الذي اتاه به وهو الجارية
لغيره لكونه مملوكا وكان الواجب ان يقول فيعلم ان الملك فيها لغيره ولكن تاويله ما ذكرناه م فان اخبره ان مولاه
اذن وهو ثقة قبل ش قوله لان الاسم الواحد مقبول في المعاملات وهذا اخبار في غير موضع المنازعة فيقبل
م وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي ش فان كان اكبر رأيه انه صادق صدقه وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يتعرض لشيء
من ذلك م وان لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل ش بالراء المهملة لان الرق حاجر عن التصرف اي مانع منه
فما لم يوجد لغيره دليل لا يحل مجرد اليد وفي الكافي للحاكم وكذا الصبي الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا فيما يخبر انه اذن له
سعة وان فلانا بعث اليه معه اليه هدية او صدقة فان كان اكبر رأيه انه صادق وسعه ان يصدقه وان كان اكبر رأيه انه كاذب
لم يسع ان يقبل منه شيئا وذلك لان اكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي
كان شيخنا الامام يقول يعني شمس الائمة الحلواني الصبي اذا اتى بقالا بفلوس يشتري منه واخبره ان امه امرته بذلك
فان طلب الصابون ونحوه فلا بأس ببيعه منه وان طلب الزبيب وما ياكله الصبيان عادة لا ينبغي ان يبيعه منه لان الظاهر
انه كاذب فيما يقوله وقد عثر على فلوس امه فاراد ان يشتري بها حاجة لنفسه وفي العيون ولو ان صبيا جاء الى
القاضي بفلوس او بخبز وغير ذلك فان طلب منه شيئا ينتفع به في البيت مثل الملح والفلفل ونحو ذلك فلا بأس بان
يبيع منه ولو اراد ان يشتري منه جوزا او فستقا مثل ما يشتري به الصبيان فالافضل ان لا يبيع منه حتى يسأل
هل اذن له ابوه في ذلك ام لا م ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان
غير ثقة فاتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني بعد التحري ش
يعني بعد ان تحرت علمت انه كتابه حق م فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ ش لان القاطع للزوجية
طارئ عارض وهو الموت او الطلاق والزوجية السابقة لا تنافيه لانها لا تدل على البقاء وهو معنى قوله م ولا
منازع ش يعني ولا منازع موجود ههنا وفي بعض النسخ فلا منازع بالفاء فيكون تفسيرا لحذوف اي اذا كان كذلك
القاطع طاريا فلا منازع حينئذ وقيد بقوله طار لان القاطع اذا كان مقارنا فلا بد من شهادة رجلين او رجل
وامراتين والاصل ان الاصل اذا لم يكن له منازع ولا يلزم عن الغير مقصدا سواء كان المخبر رجلا او امرأة عبدا
او امة عدلا او فاسقا اما في المنكوحة فالالزام يكون ضمنا لا قصدا فان قلت ان خبر جعل الواحد في افساد النكاح
بعد الصحة من هذا الوجه فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول وهو ان الملك للزوج ثابت والملك الثابت للغير فيها
لا يبطل بخبر الواحد قلت ان ذلك كان ثابتا بدليل موجب وملكه فيها ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد
اقوى منه ثم هذا الذي ذكره في الاخبار اما في الشهادة فلا يصح وان كان الشاهد اثنين حتى لا يقضي القاضي

ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي وان لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل قال ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني بعد التحري فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ ولا منازع

بالفرقة لانه قضاء على الغائب ذكره في الفصول الاستروشني وفي التتمة اذا شهدا ثنين ان فلانا طلق امرأته والزوج غائب لا يقبل وان شهد عند المرأة حل لها ان تعتد وتتزوج باخر وكذا اذا شهد عندها رجل عدل ووقع في قلبها انه صادق وفي شرح الكافي رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فاخبر مخبر انها قد ارتدت عن الاسلام فان المخبر عدلا ثقة حل له ان يتزوج باختها او باربع نسوة سواها لعدم المنازع في امر يتصور وقوعه وان غلب على ظنه انه كاذب لا يعمل بخبره وكذا اذا كانت صغيرة فاخبر انها ارتضعت من امه او اخته لان هذا من باب الديانة فيقبل فيه خبر الواحد ولو قال تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة او معتدة او بعد ما ارتضعت من اهلك لم يسعه ان يتزوج باختها او اربع سواها وان كان المخبر عدلا لان هذا خبر في موضع المنازعة لان الظاهر من حال العاقل انه يدعي صحة عقده وهذا يدعي فساده فلا يقبل الا اذا شهد عنده شاهدان عدلان على ذلك ولو قالت المرأة لرجل قد طلقني زوجي وانقضت عدتي يحل له ان يتزوجها اذا غلب على ظنه صدقها وكذلك المطلقة ثلاثا اذا اخبرت انها استحلت بزوج ثان وطلقها وانقضت عدتها حل للزوج ان يتزوجها لانها اخبرت عن امر لا منازع لها فيه ولو اتاها رجل فاخبر ان اصل نكاحها فاسد وان زوجها كان اخاها من الرضاعة او مرتدا لم يسعها ان تتزوج بزوج اخر وان غلب على ظنها لانه اخبر في موضع المنازعة اذ الزوج يدعي صحة العقد فلا يكون مقبولا وكذلك جارية صغيرة لا يعبر عن نفسها في يدي رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل فقالت ان سيدي اعتقني حل له ان يتزوجها ولو قالت انا حرة الاصل لم تحل له ان يتزوجها لان خبر الاول في غير موضع المنازعة والثاني في موضع المنازعة وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم انت غيره فاخبرته ان نكاحها كان فاسدا لم يحل له ان يتزوجها ولو ادعت انه طلقها حل لمن سمع مقالتها ان يتزوجها لهذا المعنى وكذلك لو قالت ارتد عن الاسلام بعد ما تزوجني او اقر بعد النكاح انه كان مرتدا حين تزوجني لانها ادعت امرا عارضا في غير محل التنازع فيقبل وقد اشار المصنف الى هذه المسائل على ما يأتيك مفصلة وهذه المسائل من قوله ولو ان امرأة اخبرها ثقة الى قوله واذا باع المسلم خمرا من مسائل كتاب الاستحسان ذكرها تفريعا على مسائل الجامع الصغير وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان تتزوجها ش المخبر اذا غلب على ظنه صدقها م وكذا اذا قالت لمطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان تتزوجها الزوج الاول ش لانها اخبرت عن امر لا منازع فيه م وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني ش يحل للمخبر له ان تتزوجها م لان القاطع طار ش اي القاطع للرقية عارض وهو العتق ولا منازع م ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان ش لان هذا خبر في موضع المنازعة م وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن ش للعقد م والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده ش اي العقد م فيثبت المنازع بالظاهر ش فلا يقبل قوله م بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه ش اي في الاخبار بالارتضاع م لان القاطع طار ش اي القاطع للزوجية عارض وهو الرضاع م والاقدام الاول ش وهو الاقدام من صحة عقد النكاح بدليل موجب له وهو العقد الذي م لا يدل ش على انعدامه ش اي على انعدام الارتضاع دل عليه قوله ارتضعت م فلم يثبت المنازع ش فلم يقبل قوله فان قلت ينبغي ان لا يقبل لما ان الملك الثابت فيها للغير

وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان تتزوجها وكذا اذا قالت لمطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس ان تتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طار ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع

لا يبطل بخبر الواحد كما لو اشترى [illegible] فذبيحة مجوسي حيث لا تبطل بهذا الخبر ملك المشتري ولا يرجع
بالثمن على البائع لان ملك الغير لا يبطل بخبر الواحد قلت قد اجيب لك في السوال الماضي ان ملك الغير فيما
ليس بدليل موجب بل [illegible] الواحد اقوى منه اما الخبر بكونه ذبيحة المجوسي ليس بخبر بالمقصود الطارئ
بل هو خبر بفساد البيع من الاول والواحد على الشرار منازعة منه لصحة البيع فلا يقبل خبر الواحد بدون [illegible]
م فان تزوجها اي حكم هذه المسئلة [illegible] فافهم م و على هذا الحرف
[illegible] الفرق ش [illegible] على هذه [illegible] الفرق بين هذه المسائل التي فيها قبول قول الواحد والتي ليس فيها
ذلك يعني اذا كان الاخبار في غير موضع المنازعة يقبل قول الواحد واذا كان في المنازعة لا يقبل م ولو كانت جارية
صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي ش انها [illegible] ش بكسر الباء [illegible] بالكسر في السن وكبر بالضم في [illegible]
م لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم ش
اراد به قوله انها لو قالت كنت امة لفلان فاعتقني حيث يقبل قولها لان الخبر الاول في غير موضع المنازعة وفي
النوازل اشترى امة فقالت انا حرة لا يرجع بها على البائع ولكن يتزوجها حل له وطيها لانها امة او امرأته
وكان شداد اذا اشترى امة تزوجها ويقول لا ادري لعلها حرة او لعل جرى كلام الحرية على لسان اربابها
فهذا طريق الاحتياط ولكن لا يعتق بهذا الكلام قال م واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين
ان يأخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا بأس به ش كذلك قال في الجامع الصغير م والفرق ش بين الوجهين م
ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل
اخذه من البائع ش يعني ان العقد على الخمر غير منعقد في حق المسلمين فيكون الثمن المقبوض مستحق الرد على البائع [illegible]
فصار كالمغصوب في يده ومن قضي بالدراهم المغصوبة لا يحل للقابض ان يقبضه اذا علم به فهذا مثله م وفي
الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه ش لان الخمر لهم كالعصير لنا لانه
حفص لهم في البيع قال عمر رضي الله تعالى عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها وعن محمد رحمه الله هذا
اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فاما ان كان بالقضاء بان قضى القاضي عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي
بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضائه وانما حرم عند الاقتضاء بالتراضي وفي فتاوى الولوالجي رجل مات
وكسبه من بيع الباذق ان تورع الورثة عن اخذ ذلك كان اولى ويردون على اربابها لانها ممكن فيه
نوع خبث وان لم يعرفوا اربابها تصدقوا بها وكذلك الجواب فيما اخذ رشوة وظلما ان تورع الورثة كان اولى
واما المغني والنائحة والقوال والامر فيه اليسر لان فيه اعطى بالرضا من غير شرط وعقد واما الاجابة او الضيافة
فينظر ان كان غالب مال المهدي والمضيف لا يقبله ما لم يخبر ان ذلك المال حلال وان كان غالب ماله حلالا
فلا بأس بان يقبل حتى يتبين عنده انه حرام رجل مات وابنه يعلم انه كان يكتسب من حيث لا يحل لكن لا يعلم ذلك
بعينه ليرد عليه فالميراث له حلال في الحكم لوجود المطلق انعدام المانع بعينه فيتصرف فيه حيث شاء ولا يؤمر بالتصدق
فان تورع وتصدق كان اولى لكن يتصدق بنية خصماء ابيه رجل جمع المال وهو مطرب مغن هل يباح له ذلك
ان كان اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطى المال عن طوع كذا في فتاوى الولوالجي وفي الدراية

فان تزوجها على هذا [illegible] الفرق [illegible] ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم م

قال واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان يأخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا بأس به والفرق ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه

ولو قضى دينه بدراهم او دنانير مغصوبة لا يحل للقابض قبضه اذا علم م قال ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم
اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله ش اي قال القدوري كره الاحتكار الجمع والحبس يقال احتكر الطعام ونحوه
اذا جمعه يتربص به الغلاء كذا في ديوان الادب وفي المجمل الحكر حبس الطعام ارادة غلائه وهو الحكر والحكرة ايضا
وفي المغرب الاحتكار حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر اذا ظلم وقيل حبس وحكر بالشيء اذا استبد به وحبسه عن غيره
وفي اصطلاح اهل الشرع حبس اقوات الناس والبهائم عن البيع يتربص الغلاء شهرا فما زاد فيها اشتراه في المصر وفيه
اضرار بالناس م وكذلك التلقي ش اي وكذا يكره التلقي الجلب اذا كان في بلد يضر اهله والا فلا والمراد منه ان يخرج
من البلد الى القافلة التي جلبت الطعام فاشتراها خارج البلد يكره والا فلا فاذا كان لا يضر فلا باس به م فاما
اذا كان الاحتكار لا يضر باهله فلا باس ش وكذا التلقي كما ذكرنا م الاصل فيه ش اي في كون الاحتكار مكروها وفي
التلقي ايضا والاحسن ان يقال والاصل في كون كل واحدة من الاحتكار والتلقي مكروها اذا كانا يضران بالبلد
فان قلت كيف يقول الاحسن هذا والحديث لا يدل على كراهة الاحتكار وحديث التلقي ياتي قلت علة كراهة الاحتكار
التضييق على الناس وهي موجودة في التلقي فصح ان يكون حديث الاحتكار اصلا في البابين وحديث التلقي
الذي ياتي فيما بعد يكون زيادة بيان وتوضيح لانه صريح في بابه فافهم م قوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجه في التجارات عن علي ابن سالم بن ثوبان عن علي بن زيد بن
جدعان عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون رواه اسحق بن راهويه والدارمي وعبد الله بن حميد وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم
والبيهقي في شعب الايمان ورواه العقيلي في كتاب الضعفاء واعله بعلي بن سالم وقال لا يتابعه عليه احد بهذا اللفظ
وقد روي بغير هذا السند والمتن عن معمر بن عبد الله العدوي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحتكر الا خاطئ
وحديث معمر هذا اخرجه مسلم في صحيحه باللفظ المذكور في كتاب البيوع روى حديث عمر رضي الله تعالى عنه الحاكم في
المستدرك في البيوع ولم يذكر فيه الجالب ورواه ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث عن عثمان بن عفان حدثنا ابو عوانة
حدثنا يحيى بن ابي بكر عن اسرائيل عن علي بن سالم عن علي بن زيد عن سعيد ابن المسيب عن عثمان بن عفان رض
مثله سواء وقال الفقيه ابو الليث في كتاب تنبيه الغافلين وروي عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله
تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون قال الفقيه ابو الليث واراد
بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه فهو مرزوق لان الناس ينتفعون به فيناله بركة دعاء المسلمين
والمحتكر يشتري الطعام للمنع ويضر بالناس لان في ذلك تضييقا على المسلمين فان قلت ما معنى اللعن ههنا قلت
اللعن هنا على نوعين احدهما الطرد عن رحمة الله سبحانه وتعالى وذلك لا يكون الا للكافر والثاني الابعاد
عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد هنا لان عند اهل السنة والجماعة المؤمن لا يخرج من الايمان بارتكاب
الكبيرة م ولانه تعلق به حق العامة ش اي ولان الشيء الذي احتكره المحتكر تعلق به حق الناس جميعهم م
وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك ش اي الاحتكار او الجلب
م بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره ش لان العلة

قال ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله وكذلك التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا باس والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره

ہی الاضرار فاذا انتہی الاضرار ینبغی الکراہۃ م وکذا التلقی علی ہذا التفصیل ش یعنی ان اضر باہل البلدۃ یکرہ والا فلا
م لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن تلقی الجلب وعن تلقی الرکبان ش ہذان حدیثان فالاول اخرجہ مسلم رح
عن محمد بن سیرین عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن تلقی الجلب وفی
لفظ لا تلقوا الجلب فمن تلقاہ فاشتراہ فاذا اتی سیدہ السوق فہو بالخیار والثانی اخرجہ البخاری ومسلم
عن طاؤس عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تتلقوا الرکبان
ولا یبع حاضر لباد انتہی والجلب بفتح الجیم بمعنی المجلوب من جلب الشیء جلبہ من بلد الی بلد للتجارۃ جلبا وجلبا
والرکبان الجماعۃ من اصحاب الابل فی السفر وکذلک الرکبان اصحاب الابل دون الدواب وہم العشرۃ فما فوقہا
والجمع ارکب والرکبۃ اقل من الرکب والارکوب اکثر من الرکب وقال تاج الشریعۃ رہ فلو کان الروایۃ علی طریق
الجمع یکون ذکر الاول علی سبیل العموم وذکر الثانی علی الخصوص کما فی قولہ سبحانہ وتعالی وملئکتہ وکتبہ ورسلہ
وجبریل ومیکال ولو لم یکن کذلک یکون حدیثین ویکون التقدیر نہی عن تلقی الرکبان قیل فی معنی تلقی الرکبان
یستقبل الرکب فیشتری الطعام منہم بما دون السعر فی المصر وہم لا یشعرون بذلک ثم یبیع بما ہو سعر المصر فیکون للضرر
بالناس انتہی کلامہ قلت قد بینا ان ہذین حدیثان لا اختلاط لاحدہما بالاخر الاول رواہ ابو ہریرۃ رض والثانی
ابن عباس رض کما بینا فلا یحتاج الی التکلف الذی ذکرہ م قالوا ہذا اذا لم یلبس المتلقی علی التجار سعر البلدۃ
فان لبس فہو مکروہ فی الوجہین ش ای قال المشائخ ہذا الذی ذکرناہ من الکراہۃ فیما اذا اضر باہل البلدۃ وعدم
الکراہۃ فیما اذا لم یضر بہم فیما اذا اشتری المتلقی بلا تلبیس السعر علی التجار واما اذا لبس علیہم فانہ یکرہ سواء اضر باہل
البلدۃ او لم یضر وہو معنی قولہ فی الوجہین ای فی صورۃ الاضرار وعدم الاضرار م لانہ غادر بہم ش ای
لان المتلقی حینئذ غادر بہم بالتجارۃ والغدر حرام م وتخصیص الاحتکار بالاقوات ش ای تخصیص القدوری
بالاحتکار بالاقوات وہو جمع قوت م کالحنطۃ والشعیر والتبن والقت ش بفتح القاف وتشدید التاء قال فی العباب
ہو القصقصۃ اذا جفت وہو جمع قتۃ کتمر وتمرۃ ثم قال فی باب القصقصۃ الرطبۃ واصلہا بالفارسیۃ اسست قلت
المراد منہ ہو القرط الیابس وہو الذی یسمیہ اہل مصر الدریس ویسمون الرطب القرط والبرسیم م قول ابی حنیفۃ
رضی اللہ تعالی عنہ ش خبر لقولہ وتخصیص الاحتکار م وقال ابو یوسف رہ کل ما اضر بالعامۃ حبسہ فہو احتکار وان کان
ثوبا او ذہبا او فضۃ وعن محمد رحمۃ اللہ انہ قال لا احتکار فی الثیاب ش قال الکرخی فی مختصرہ قال ابن سماعۃ
عن ابی یوسف رہ الاحتکار فی کل ما یضر بالعامۃ احتکارہ قال والاحتکار ان یحبسہ عندہ اکثر من سنۃ فان حبسہ
عندہ شہرا او نحو ذلک فاثمہ علی قدر ما یحبسہ وقال ہشام الحکرۃ فی الحنطۃ والشعیر والتمر الذی ہو قوت الناس
والقت الذی ہو قوت البہائم ولیس فی الثیاب حکرۃ ولا فی العسل ولا فی السمن ولا فی الزیت حکرۃ وقال
ابو یوسف رہ فی الزیت حکرۃ م فابو یوسف رہ اعتبر حقیقۃ الضرر اذ ہو المؤثر فی الکراہۃ ش ای وحقیقۃ الضرر
موجودۃ فی کل شیء ولعموم النہی الطعام وابو حنیفۃ رہ اعتبر الضرر المعہود المتعارف ش غالبا بین الناس
وذکر فی الکافی محمد مع ابی حنیفۃ رہ قال وعلیہ الفتوی والحاصل انہما اعتبر الامر الغالب العام وذلک لا یکون
الا فیما ہو قوت مطلق وقال القدوری فی شرح الکرخی واما قول محمد ان جنس الاثر لیس باحتکار فہو محمول

وکذا التلقی علی ہذا التفصیل لان النبی علیہ السلام نہی عن تلقی الجلب وعن تلقی الرکبان قالوا ہذا اذا لم یلبس المتلقی علی التجار سعر البلدۃ فان لبس فہو مکروہ فی الوجہین لانہ غادر بہم وتخصیص الاحتکار بالاقوات کالحنطۃ والشعیر والتبن والقت قول ابی حنیفۃ رح وقال ابو یوسف رح کل ما اضر بالعامۃ حبسہ فہو احتکار وان کان ذہبا او فضۃ او ثوبا وعن محمد رح انہ قال لا احتکار فی الثیاب فابو یوسف رح اعتبر حقیقۃ الضرر اذ ہو المؤثر فی الکراہۃ وابو حنیفۃ رح اعتبر الضرر المعہود المتعارف

فهو محمول على البلاد التي لا يتقوتون به واما الموضع الذي هو قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار واما الثياب فلان قوام
الابدان وبقاء الحيوة لا يتوقف عليهما وقوت الحيوة ما كان قيامه به من الماكول م ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم
الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله صلى الله عليه وسلم من احتكر طعاما
اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه ش هذا الحديث اخرجه احمد وابن ابي شيبة والبزار وابو يعلى الموصلي
في مسانيدهم والحاكم رح في المستدرك والدارقطني رح في غرائب مالك والطبراني في معجمه الوسط وابو نعيم رح في الحلية كلهم
من حديث اصبغ بن زيد حدثنا ابو بشر عن ابي الزاهرية عن كثير بن مرة الحضرمي عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ منه وايما اهل عرصة هلك منهم امرء جائعا فقد برئت منهم ذمة الله
وكلهم رووه عن يزيد بن هارون عن اصبغ بن زيد الا الحاكم فانه اخرجه عن عمرو بن الحصين عن اصبغ بن زيد به واصبغ
بن زيد مختلف فيه فوثقه احمد والنسائي وابن معين وضعفه ابن سعد رح وذكره ابن عدي رح في الكامل وساق له
ثلاث احاديث منها هذا الحديث وقال ليس بمحفوظ قال ولا اعلم روى عنه غير يزيد بن هارون وقال الذهبي في الميزان
قلت روى عنه عشرة انفس وقال في مختصر المستدرك عمرو ابن الحصين تركوه واصبغ بن يزيد فيه لين وقال ابن
ابي حاتم في كتاب العلل سالت ابي عن حديث رواه يزيد بن هارون عن اصبغ بن زيد به سندا او متنا فقال هذا
حديث منكر وابو بشر لا اعرفه م وقيل بالشهر ش اي قيل هي مقدرة بالشهر م لان ما دونه قليل عاجل
والشهر وما فوقه كثير آجل ش ولهذا اسقط الصوم بالجنون شهرا بخلاف ما دونه وكذا اذا جن الوكيل والموكل
جنونا مطبقا بطلت الوكالة وحده شهر عند ابي يوسف رح ولو قال لاقضين دينه عن قريب فهو ما دون الشهر لان
الشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا كان الشهر ادنى الاجل في السلم وما دونه في حكم الحال م وقد مر في غير موضع ش
اي قد مر بيان ان الشهر كثير وما دونه قليل في غير موضع من الكتاب في الصلوة والسلم والوكالة واليمين وغيرها
م ويقع التفاوت في المأثم ش اي الاثم وهو مصدر م بين ان يتربص العزة ش اي بين ان يتربص
عزة الطعام م وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله سبحانه وتعالى ش اراد ان اثم من يتربص القحط اعظم
من اثم من يتربص عزة الطعام وهي الغلاء م وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا ش يعني ضرب المدة في الاحتكار
لاجل المعاقبة في الدنيا يعني يقدر الامام المحتكر ويهدده م اما يأثم وان قلت المدة ش تقديره اما الاثم فانه يأثم
وان قلت المدة وهذا تركيب يأباه قواعد العربية الا بالتأويل م والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة ش
يعني بطريق الاحتكار اما الاسترباح فيه بلا احتكار فلا بأس به كذا في الفوائد الشاهية م قال ومن احتكر غلة ضيعته
او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر ش اي قال القدوري رح م اما الاول ش وهو ما اذا احتكر غلة ضيعته م فلانه
خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع ش فاذا كان كذلك لا يكون مبطلا
حق العامة م واما الثاني ش وهو ما جلبه من بلد آخر م فالمذكور قول ابي حنيفة رح لان حق العامة انما يتعلق
بما جمع في المصر وجلب الى فنائها ش بكسر الفاء وفي غير ذلك لا يتعلق حقهم م وقال ابو يوسف رح يكره لاطلاق
ما روينا ش اشار به الى قوله صلى الله عليه وسلم والمحتكر ملعون م وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب
فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه

ثم المدة اذا قصرت
لا يكون احتكارا لعدم
الضرر واذا طالت يكون
احتكارا مكروها لتحقق
الضرر ثم قيل هي مقدرة
باربعين يوما لقول
النبي عليه السلام
من احتكر طعاما اربعين
ليلة فقد برئ من الله
وبرئ الله منه
وقيل بالشهر لان
ما دونه قليل عاجل
والشهر وما فوقه كثير
آجل وقد مر في غير موضع
ويقع التفاوت في المأثم
بين ان يتربص العزة
وبين ان يتربص القحط
والعياذ بالله وقيل
المدة للمعاقبة في الدنيا
اما يأثم وان قلت
المدة والحاصل ان التجارة
في الطعام غير محمودة
قال ومن احتكر غلة
ضيعته او ما جلبه من
بلد آخر فليس بمحتكر
اما الاول فلانه خالص
حقه لم يتعلق به
حق العامة الا ترى
ان له ان لا يزرع فكذلك
له ان لا يبيع واما الثاني
فالمذكور قول ابي حنيفة
لان حق العامة
انما يتعلق بما جمع
في المصر وجلب الى فنائها
وقال ابو يوسف يكره
لاطلاق ما روينا
وقال محمد كل ما يجلب منه

الی المصر لانہ لم یتعلق بہ حق العامۃ ش و ذکر الفقیہ ابو اللیث رح فی شرح الجامع الصغیر ان ہذا علی ثلثۃ اوجہ فی وجہ لاباس بہ و فی وجہ یکرہ و فی وجہ اختلفوا فیہ فاما الذی ہو یکرہ وہو ان یشتری طعاما فی مصر و یمتنع عن بیعہ و فی ذلک ضرر بالناس فانہ یکرہ و روی عن محمد ابن الحسن انہ قال اجبرہ علی البیع فان امتنع من ذلک اعزرہ ولا اشعرہ واقول بعہ کما یبیعہ الناس واما الذی لاباس بہ فہو ما اذا کان لہ طعام دخل من ضیعتہ او حملہ من مصر اخر او اشتری من مصر اخر او اشتری من مصر ولا یضر ذلک بالناس یعلم من ہذا ان ما ذکرہ صاحب الہدایۃ بقولہ والمذکور قول ابی حنیفۃ رح و قال ابو یوسف رحمہ اللہ یکرہ یعنی فیما جلبہ من بلد اخر فیہ نظر لان الفقیہ اوردہ فی القسم المتفق علیہ وقال القدوری رح ایضا فی کتاب التقریب روی ہشام عن ابی یوسف رح عن ابی حنیفۃ رحمۃ اللہ فیمن جلب طعاما ثم احتکر لم یکرہ وکرہ وانما الحکرۃ ان یشتری فی المصر وقال ابو یوسف رح ان جلبہ من نصف میل فلیس بحکرۃ فاذا لم یکن فی ہذا حکرۃ فکیف یکون فیما اذا جلبہ من مصر اخر نص علیہ الکرخی فی مختصرہ وقال ابو یوسف رہ اذا جلبہ من نصف میل فلیس بحکرۃ واما الوجہ الذی اختلفوا فیہ فہو انہ اذا اشتراہ من الرساتیق وجلبہ فی المصر قال الفقیہ یروی عن ابی حنیفۃ رہ انہ قال لاباس بہ و فی قول محمد ہو محتکر لان اہل المصر یتوسعون بالرساتیق فصار حکمہا حکم المصر قال الفقیہ ابو اللیث وبہ ناخذ م قال ولا ینبغی للسلطان ان یسعر علی الناس ش ای قال القدوری رح وعند مالک رح یجب التسعیر علی الوالی دفعا للضرر عن العامۃ ہکذا نقل خلافہ الاترازی رح وقال الکاکی رح التسعیر لا یحل بلا خلاف للعلماء رح فیہ الا فی صورۃ تعدی ارباب الطعام فانہ لا یکرہ عندنا والصواب ما ذکرہ الکاکی رح م لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تسعروا فان اللہ ہو المسعر القابض الباسط الرازق ش ہذا الحدیث رواہ اربعۃ من الصحابۃ رضی اللہ عنہم الاول انس بن مالک رضی اللہ عنہ اخرج حدیثہ ابو داؤد و الترمذی فی البیوع و ابن ماجۃ فی التجارات عن حماد بن سلمۃ عن قتادۃ و ثابت و حمید ثلاثتہم عن انس رح قال قال الناس یا رسول اللہ غلا السعر فسعر لنا فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان اللہ ہو المسعر القابض الباسط الرازق و انی لارجوا ان القی اللہ ولیس احد کم منکم یطالبنی بظلمۃ من دم ولا مال قال الترمذی حدیث حسن صحیح و رواہ الدارمی و البزار و ابو یعلی الموصلی فی مسانیدہم و رواہ ابن حبان فی صحیحہ ولم یذکر فیہ المسعر ہکذا وجدتہ فی نسختین الثانی ابو جحیفۃ اخرج حدیثہ الطبرانی فی معجمہ حدثنا محمد بن عبد اللہ بن عزیز الموصلی حدثنا غسان بن الربیع حدثنا ابو اسرائیل عن الحکم بن ابی جحیفۃ رض قال قالوا یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم سعر لنا الحدیث الا انہ قال فی عرض ولا مال الثالث عبد اللہ بن عباس رضی اللہ تعالی عنہما اخرج حدیثہ الطبرانی فی معجمہ عن الحکم الصغیر حدثنا محمد بن محمد بن عبد الوارث حدثنا یحیی بن صالح الربا حدثنا عیسی بن یونس عن الاعمش عن سالم بن ابی الجعد عن ابی کریب عن ابن عباس رض بلفظ حدیث ابی جحیفۃ الرابع ابو سعید الخدری رض اخرج حدیثہ الطبرانی فی معجمہ الوسط حدثنا محمد بن محمد العاد حدثنا ابو معین الراقاشی حدثنا عبد الاعلی حدثنا سعید الجریری عن ابی بصرۃ عن ابی سعید الخدری رض قال قال غلا السعر علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقالوا یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم سعر لنا فقال ان اللہ ہو المسعر انی لارجوا ان القاہ ولیس احد منکم یطالبنی بمظلمۃ فی دین ولا دنیا م ولان الثمن حق العاقد فالیہ تقدیرہ فلا ینبغی للامام ان یتعرض لحقہ الا اذا تعلق بہ دفع ضرر العامۃ ش بان یتعدی المتاد تعدیا فاحشا بیع ما یساوی خمسین بمائۃ فح یمنع منہ دفعا للضرر عن المسلمین واما المتعارف فلیس بہ باس م علی ما نبین ش یعنی عن قریب

الی المصر لانہ لم یتعلق بہ حق العامۃ
قال ولا ینبغی للسلطان ان یسعر علی الناس لقولہ علیہ السلام لا تسعروا فان اللہ ہو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فالیہ تقدیرہ فلا ینبغی للامام ان یتعرض لحقہ الا اذا تعلق بہ دفع ضرر العامۃ علی ما نبین

بعد سطرين م وإذا رفع إلى القاضي هذا الأمر ش يعني الأمر الذي وقع بين الناس من الاحتكار م يأمر المحتكر ببيع
ما فضل من قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك ش يعني في قوله وقوت أهله م وينهاه عن الاحتكار فإن
رفع إليه مرة أخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس ش وذلك حتى يمتنع عن سوء عمله
ويرتدع عن ارتكاب أمر محرم وقوله زجرا ودفعا كلاهما منصوبان على التعليل وإنما ذكر العاطف لأن زجرا التعليل للتعزير ودفعا
تعليل الزجر وليس فيه حد مقدر فيعزر بحسب ما يراه الحاكم م فإن كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون
عن القيمة تعديا فاحشا ش بأن يبيعوا قفيزا بمائة مشتراه خمسون م وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير
فلا بأس به ش أي بالتسعير م بمشورة من أهل الرأي والبصيرة ش أي البصيرة والمشورة بفتح الميم وضم
الشين وهو استخراج ما في البطن بالرأي ومحل الجار فيها النصب على الحال من الضمير المجرور في به م فإذا فعل ذلك
ش أي القاضي م وتعدى رجل عن ذلك ش أي عن التسعير الذي سعره م وباع بأكثر منه ش
أي من الذي سعره م أجازه القاضي ش يعني لا ينقضه م وهذا ظاهر عند أبي حنيفة ش أي الذي ذكرناه
من إجازة القاضي بيعه ظاهر عند أبي حنيفة م لأنه لا يرى الحجر على الحر ش وفي إبطال بيعه نوع حجر عليه
م وكذا عندهما ش أي وكذا هو ظاهر عندهما لأنهما وإن رأيا الحجر ولكن على حر معين أو قوم بأعيانهم
أما على قوم مجهولين فلا وههنا كذلك فلا يصح وبه قالت الثلاثة وفي المحيط سعر السلطان وقال لا تنقصوا فاشترى
أحد شيئا واختار يخاف إن نقص ذلك يضربه السلطان لا يحل أكله وحيلة يعني أن يقول المشتري يعني بما تحب م
إلا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم ش وهذا استثناء من محذوف تقديره وكذا عندهما لا يكون حجرا إلا أن يكون الحجر
على قوم بأعيانهم وقد ذكرنا أن الحجر على قوم مجهولين لا يصح م ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره على
البيع ش وقال الكرخي قال محمد أجبر المحتكر على بيع ما احتكره وأعزره ولا أسعر عليه وأقول له بع كما يبيع الناس
وبزيادة فيما يتغابن الناس بينهم ولا أتركه يبيع القفيز بمائة وهو يباع بأربعين وقال القدوري في شرحه
وينبغي أن يكون قوله أجبره على قولهما على أصلهما في جواز الحجر على الحر وأما على قول أبي حنيفة فيجب أن لا يجبر
على البيع لأن الحجر على الحر لا يجوز م وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي
في بيع مال المديون ش أشار به إلى اختلاف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يبيع على مذهب أبي حنيفة ويبيع
على قولهما في بيع مال المديون المفلس إذا امتنع عن البيع م وقيل يبيع بالاتفاق ش وإليه ذهب القدوري
في شرحه م لأن أبا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام ش كالحجر على الطبيب الجاهل والمكاري المفلس والمفتي الماجن
لأن ضررهم يرجع إلى العامة م وهذا كذلك ش أي وهذا الحكم وهو بيع القاضي طعام المحتكر بغير رضاه كائن
لدفع ضرر عام لأن ضرره يرجع على العامة م قال ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة ش أي قال القدوري
م معناه ش أي معنى كلام القدوري يكره بيع في أيام الفتنة م ممن يعرف أنه من أهل الفتنة لأنه تسبيب
إلى المعصية ش وهو الإعانة على العدوان وقد نهينا عنه قال الله سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الإثم
والعدوان م وقد بيناه في السير ش أي في آخر كتاب السير م وإن كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة لا بأس
بذلك لأنه يحتمل أن لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك ش لأن أمور المسلمين محمولة على الصلاح والاستقامة

وإذا رفع إلى القاضي هذا
الأمر يأمر المحتكر ببيع
ما فضل عن قوته وقوت
أهله على اعتبار السعة
في ذلك وينهاه عن الاحتكار
فإن رفع إليه مرة أخرى
حبسه وعزره على ما يرى
زجرا له ودفعا للضرر
عن الناس فإن كان
أرباب الطعام يتحكمون
ويتعدون عن القيمة
تعديا فاحشا وعجز القاضي
عن صيانة حقوق
المسلمين إلا بالتسعير
فحينئذ لا بأس به بمشورة
من أهل الرأي والبصيرة
فإذا فعل ذلك وتعدى
رجل عن ذلك وباع بأكثر
منه أجازه القاضي وهذا
ظاهر عند أبي حنيفة
لأنه لا يرى الحجر على الحر
وكذا عندهما إلا أن يكون
الحجر على قوم بأعيانهم
ومن باع منهم بما قدره
الإمام صح لأنه غير مكره
على البيع وهل يبيع
القاضي على المحتكر طعامه
من غير رضاه قيل هو
على الاختلاف الذي
عرف في بيع مال المديون
وقيل يبيع بالاتفاق
لأن أبا حنيفة يرى الحجر
لدفع ضرر عام وهذا
كذلك قال ويكره
بيع السلاح في أيام الفتنة
معناه ممن يعرف
أنه من أهل الفتنة

صار کبیع الحریر والدیباج الی الرجل وان جاز ان یلبس لاحتمال ان یرضعه الی امراته او اولاده الاناث م قال ولا باس ببیع العصیر ممن یعلم انه یتخذه خمرا ش ای قال القدوری رحمه الله م لان المعصیة لا تقام بعینه ش ای بعین العصیر م بل بعد تغیره ش واستحالته الی الخمر م بخلاف بیع السلاح فی ایام الفتنة لان المعصیة تقوم بعینه ش ای بعین السلاح وفی فتاوی الولوالجی رجل له عبد امرد اراد ان یبیعه من فاسق یعلم انه یعصی الله فیه یکره هذا البیع لانه اعانة علی المعصیة م قال ش ای فی الجامع الصغیر م ومن اجر بیتا لیتخذ فیه بیت نار ش للمجوس م او کنیسة ش للنصاری م او بیعة ش للیهود م او یباع فیه الخمر ش لاهل الذمة او الفسقة من المسلمین م بالسواد ش یتعلق بالجمیع تقدیره ومن اجر بیتا فی السواد لیتخذ فیه بیت نار وکذلک البواقی وانما قید بالسواد لان اهل الذمة یمنعون من احداث البیع والکنائس وبیع الخمر فی الامصار ولا یمنعون عن ذلک فی السواد لان عامة شعائر الاسلام من الجمع والجماعات والاعیاد واقامة الحدود وغیر ذلک یختص بالامصار فی هذه الاشیاء استحقاق بالمسلمین بخلاف السواد وقالوا ایضا فی سواد الکوفة لان الغالب فیها اهل الذمة والروافض اما فی سوادنا فیمتنعون من احداث ذلک لان الغلبة فی سوادنا لاهل الاسلام فیمنعون عن ذلک فی السواد والامصار جمیعا م فلا باس ش ای بما ذکر من الاشیاء م وهذا عند ابی حنیفة ش ای هذا الذی ذکرناه من الجواز عند ابی حنیفة رحمه الله م وقالا لا ینبغی ان یکریه لشیء من ذلک ش ای یوجره یقال اکرانی داره او دابته ای اجرنیهما والمعنی انه لا یجوز ان یکری بیته لشیء من الذی ذکرناه وبه قالت الثلاثة م لانه اعانة علی المعصیة ش والمعین للمعصیة عاص م وله ش ای ولابی حنیفة رحمه الله م ان الاجارة ترد علی منفعة البیت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسلیم ولا معصیة فیه ش ای فی اجارة البیت م وانما المعصیة بفعل المستاجر وهو مختار فیه ش ای المستاجر مختار فی فعل المعصیة یعنی ان ذلک باختیاره م فقطع نسبته عنه ش ای قطع نسبة المعصیة عن العقد وفی بعض النسخ فیقطع نسبه عنه وبذا کما اذا اخذ من هرب ممن قصده بالقتل حتی قتله لا شیء علی الاخذ لتخلل فعل فاعل مختار کذلک هذا الاثم علی الاخذ بهذا المعنی وقال شمس الائمة السرخسی فی باب الاجارة الفاسدة من الاصل وهو کمن باع جاریة ممن لا یستبرئها او یاتیها فی غیر الماتی لم یاثم من فعل المشتری وکذا قوله فیمن باع غلاما ممن یصنع الفاحشة فان قلت الا تری ان قوله سبحانه وتعالی ولا تسبوا الذین یدعون من دون الله الآیة حرم التسبب وان تخلل فعل فاعل مختار وقلت الکلام فی السبب المحض اما اذا کان سببا بحمل العلة فلا وسبب الکافر لصنمهم کذلک لانه یبعث بهم ذلک علی الفعل القبیح بخلاف اجارة البیت لانه لا یحمل المستاجر علی اتخاذه بیت نار ولهذا لو اجر داره لیضع فیها متاعا او لیکن تحت الاخرة لانه لم یتعلق الاجارة بما قال بخلاف بیع السلاح من اهل الفتنة لان الباعث یحمل العلة لانهم لا یتمکنون من الفتنة الا بالسلاح ایکون البیع منهم بمنزلة علة العلة م وانما قیده بالسواد لانهم لا یمکنون من اتخاذ البیع والکنائس واظهار بیع الخمور والخنازیر فی الامصار لظهور شعائر الاسلام فیها ش ای فی الامصار وهی الجمع والجماعات والاعیاد واقامة الحدود علی ما ذکرنا عن قریب م بخلاف السواد ش ای اهل القری لانه لیست فیه شعائر الاسلام کالامصار م قالوا ش ای المشائخ م هذا کان فی سواد الکوفة لان غالب اهلها اهل ذمة فاما فی سوادنا فاعلام الاسلام فیها ظاهرة فلا یمکنون فیها ایضا وهو الاصح ش وهو اختیار شمس الائمة السرخسی وفخر الاسلام البزدوی وعند الفضلی لا یمنعون من ذلک فی السواد واحترز بقوله فی الاصح عن قوله م قال ومن حمل الذمی خمرا

قال ولا باس ببیع العصیر ممن یعلم انه یتخذه خمرا لان المعصیة لا تقام بعینه بل بعد تغیره بخلاف بیع السلاح فی ایام الفتنة لان المعصیة تقوم بعینه قال ومن اجر بیتا لیتخذ فیه بیت نار او کنیسة او بیعة او یباع فیه الخمر بالسواد فلا باس به وهذا عند ابی حنیفة وقالا لا ینبغی ان یکریه لشیء من ذلک لانه اعانة علی المعصیة وله ان الاجارة ترد علی منفعة البیت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسلیم ولا معصیة فیه وانما المعصیة بفعل المستاجر وهو مختار فیه فقطع نسبته عنه وانما قیده بالسواد لانهم لا یمکنون من اتخاذ البیع والکنائس واظهار بیع الخمور والخنازیر فی الامصار لظهور شعائر الاسلام فیها بخلاف السواد قالوا هذا کان فی سواد الکوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما فی سوادنا فاعلام الاسلام فیها ظاهرة فلا یمکنون فیها ایضا وهو الاصح قال ومن حمل الذمی خمرا

فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رح ش اي قال في الجامع الصغير م وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يكره له ذلك ش وبه قالت الثلاثة لا يجوز العقد عندهم صلا وعلى هذا الخلاف اذا استاجر من مسلم دابة او سفينة لينقل عليها خمرا او استاجره ليرعى خنازير ذكره شيخ الاسلام رح م لانه اعانة على المعصية فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه ش هذا الحديث رواه اربعة من الصحابة رض الاول عبد الله بن عمر اخرج ابو داود في سننه حديثه عن عبد الرحمن بن عبد الله الشافعي رح وابي مولاهم انهما سمعا عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه واكل ثمنها ورواه احمد وابن ابي شيبة واسحاق بن راهويه والبزار في مسانيدهم قال المنذري في مختصره وسئل ابن معين عن عبد الرحمن الغافقي رح قال لا اعرفه وذكره ابن يونس في تاريخهم وقال انه يروي عن ابن عمر وروى عنه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز وعبد الله بن عياش وانه كان امير الاندلس قتله الروم بالاندلس سنة خمسة عشر ومائة وابو علقمة مولى بن عباس ذكر ابن يونس انه يروي عن ابن عمر وروى عنه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز وغيره من الصحابة وانه كان على قضاء افريقية وكان احد فقهاء الموالي انتهى واخرجه الحاكم في المستدرك في الاشربة من طريق بن وهب اخبرني عبد الرحمن بن شريح الخولاني عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه قصة وقال صحيح الاسناد ورواه اسحق بن راهويه في مسنده اخبرنا ابو عامر العقدي حدثنا محمد بن ابي حميد عن ابي توبة المصري سمعت ابن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله لعن الخمر وغارسها ولا يغرسها الا للخمر ولعن حاملها والمحمولة اليه وعاصرها وشاربها وبائعها واكل ثمنها ومديرها الثاني انس بن مالك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الترمذي وابن ماجة عن ابي عاصم عن شبيب بن بشر عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرة فذكره الا ان فيه عوض والمشتراة له قال الترمذي حديث غريب من حديث انس الثالث عبد الله بن عباس اخرج حديثه بن حبان في صحيحه عن مالك بن سعيد التجيبي انه سمع بن عباس يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اتاني جبريل فقال يا محمد ان الله لعن الخمر فذكره باللفظ الاول الا ان فيه عوض اكل ثمنها والمسقاة له ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وشاهده حديث عمر ثم اخرج حديثه ورواه احمد في مسنده الرابع عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه احمد والبزار في مسنديهما اخبرنا محمد بن اسمعيل ابن ابي فديك حدثنا عيسى بن ابي عيسى عن الشعبي عن علقمة عن عبد الله بن مسعود مرفوعا بلفظ ابي داود رح سواء م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشراب من ضرورات الحمل ش لان الشرب قد يوجد بدون الحمل والحمل قد يوجد بلا شرب بل يكون الحمل للاراقة او للصب في الخل ليتخلل فلم يكن المعصية من لوازمه بل المعصية توجد باختيار الفاعل فلا يوجب كراهية الحمل صار كما لو استاجره لعصر العنب او لقطعه م ولا يقصد به ش اي لا يقصد الحامل بالحمل شرب منه بل تحصيل الاجرة م والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية ش هذا جواب عن استدلالهما بالحديث والمقرون بقصد المعصية هو شرب الخمر ولنا كلام لنا فيه فان ذلك يكره قلت محمد هذا التاويل رواية اسحاق بن راهويه فليتامل فانه موضع نظر م قال ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها ش اي قال في الجامع الصغير م وهذا عند ابي حنيفة رح ش اي كراهة بيع ارض مكة عند ابي حنيفة وبه قال مالك رح

فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية قال ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة رح

واحمد رہ فی روایۃ م وقالا لاباس ببیع ارضہا ایضا ش وبہ قال الشافعی واحمد رحمہما اللہ فی روایۃ م ہذا روایۃ عن
ابی حنیفۃ رہ ش ای قولہما روایۃ عن ابی حنیفۃ وروی الحسن عن ابی حنیفۃ رہ ان بیع دور مکۃ جائز فیہا الشفعۃ کذا ذکرہ
الکرخی فی مختصرہ وقال فی کتاب التقریب روی ہشام عن ابی یوسف عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ انہ کرہ اجارۃ بیوت مکۃ فی
الموسم ورخص فی غیر الموسم وکذلک قال ابو یوسف رہ وقال ہشام اخبرنی محمد عن ابی حنیفۃ رہ انہ یکرہ کراء بیوت
مکۃ فی الموسم ویقول لہم ان ینزلوا علیہم فی دورہم اذا کان فیہا فضل وان لم یکن فیہا فلا وہو قول محمد انتہی وقال
الطحاوی رہ فی مختصرہ وکرہ ابو حنیفۃ رہ بیع ارض مکۃ وہو قول مالک ورواہ محمد عن ابی یوسف رحمہ اللہ وقد روی
غیرہ عن ابی یوسف رہ ان ذلک لاباس بہ قال ابو جعفر ہذا اجود والطحاوی رہ اخذ بقول ابی یوسف رہ فی جواز بیع
الارض فی شرح الآثار کما اخذ بقولہ فی مختصرہ ومحمد اخذ فی کتاب الآثار بقول ابی حنیفۃ انہ لا یجوز بیعہا م لانہا
ش ای لان الارض مکۃ م مملوکۃ لہم لظہور الاختصاص الشرعی بہا فصار کالبناء ش اراد بالاختصاص الشرعی
التوارث وقسمتہا فی المواریث من الصدر الاول الی یومنا ہذا بدیارہا رواہ الطحاوی رہ فی شرح الآثار باسنادہ
اسامۃ بن زید انہ قال یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم تنزل فی دارک بمکۃ وہل ترک لنا عقیل من رباع او دور اخرجہ البخاری
ومسلم ولفظہما ہل ترک لنا عقیل منزلا وکان عقیل ورث ابا طالب ولم یرثہ جعفر ولا علی لانہما کانا مسلمین وکان عقیل
وطالب کافرین فکان عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ یقول من اجل ذلک لا یرث المؤمن الکافر ففی ہذا الحدیث ما یدل
علی ان ارض مکۃ تملک ویورث لانہ قد ذکر فیہا میراث عقیل وطالب لما ترکہ ابو طالب فیہا من رباع ودور الرباع
جمع ربع وہو دار الاقامۃ وذکر البیہقی فی المعرفۃ حدثنا الحاکم بسندہ عن اسحاق بن راہویۃ قال کنا بمکۃ
ومعنی احمد بن حنبل فقال لی احمد یوما تعالی اریک رجلا لم تر عیناک مثلہ یعنی الشافعی رہ یعنی فذہبت معہ فرایت
من اعظام احمد الشافعی رہ فقلت لہ انی ارید ان اسئلہ مسئلۃ فقال ہات فقلت للشافعی رہ یا ابا عبد اللہ ما تقول فی
اجرۃ بیوت مکۃ فقال لاباس بہ قلت کیف وقد قال عمر رضی اللہ تعالی عنہ یا اہل مکۃ لا تجعلوا علی دورکم ابوابا ینزل
البادی حیث شاء وکان سعید بن جبیر ومجاہد ینزلان ویخرجان ولا یعطیان اجرا فقال السنۃ فی ہذا اولی ما فعلت
قال او فی ہذا سنۃ قال نعم قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وہل ترک لنا عقیل منزلا لان عقیلا ورث ابا طالب
ولم یرثہ علی ولا جعفر لانہما کانا مسلمین فلو کانت المنازل فی مکۃ لا تملک کیف کان یقول وہل ترک لنا عقیل وہی
غیر مملوکۃ قال فما تحسن ذلک احمد وقال لم یقع ہذا بقلبی فقال اسحق والشافعی رہ اولیس قد قال اللہ سبحانہ تعالی
سواء العاکف فیہ والباد فقال لہ الشافعی رہ اقرأ اول جعلناہ للناس سواء والمسجد الحرام الذی جعلناہ مثابۃ
ولو کان کما تزعم لما جاز لاحد ان ینشد فیہا ضالۃ ولا ینحر فیہا بدنۃ ولا یدفع فیہا الارواث ولکن ہذا فی المسجد خاصۃ
قال فسکت اسحق وروی الواقدی فی کتاب المغازی حدثنی معاویۃ بن عبد اللہ عن ابیہ عن ابی رافع
قال قیل للنبی صلی اللہ علیہ وسلم حین دخل مکۃ یوم الفتح الا تنزل منزلک من الشعب قال فہل ترک لنا عقیل منزلا
وکان عقیل قد باع منزل رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ومنزل اخوتہ من الرجال والنساء بمکۃ فقیل لہ فانزل
فی بعض بیوت مکۃ فقال الا ادخل البیوت فلم یزل مضطربا بالحجون لم یدخل بیتا وکان یاتی المسجد من الحجون
قال السہیلی فی الروض الانف وقد اشتری عمر بن الخطاب الدور من الناس الذین یلظمون الکعبۃ والمقصود

وقالا لاباس ببیع ارضہا ایضا وہو روایۃ عن ابی حنیفۃ لانہا مملوکۃ لہم لظہور الاختصاص الشرعی بہا فصار کالبناء

ثم هدمها وبني المسجد الحرام حول الكعبة ثم كان عثمان رضي الله تعالى عنه اشترى دورا بأغلى ثمن وزاد في سعة المسجد وهذا دليل على ان رباع مكة مملوكة لاهلها بيعا وشراء وقال ابو الفتح اليعمري في سيرته عيون الاثر هذا الخلاف مبني على خلاف آخر وهو ان مكة هل فتحت عنوة ام اخذت بالامان فذهب الشافعي الى انها مومنة يعني فتحت بالامان وهو كالصلح يملكها اهلها فيجوز لهم بيعها وشراؤها لان المؤمن يحرم دمه وماله وعياله وكان النبي صلى الله عليه وسلم عهد الى المسلمين ان لا تقاتلوا الا من قاتلكم وقال من اغلق بابه فهو آمن ومن دخل دار ابي سفيان فهو آمن الا الذي استثناهم النبي صلى الله عليه وسلم فكان هذا الامان منه لكل من لم يقاتل من اهل مكة واكثر اهل العلم الى انها فتحت عنوة لانها اخذت بالخيل والركاب وجاء في حديث من عائشة رضي الله عنها من طريق ابراهيم بن مهاجر في مكة انها مباح من سبق ولا خلاف انها لم تجز فيها قسم ولا غنيمة ولا سبي من اهلها احد لما عظم الله من حرمتها قال ابو عمر الاصح والله سبحانه وتعالى اعلم انها بلدة مومنة امن اهلها على انفسهم وكانت اموالهم تبعا لها انتهى وكذلك قال ابن الجوزي في التحقيق بيع رباع مكة بني على انها ان فتحت عنوة فيكون وقفا على المسلمين فلا يجوز بيعها وان فتحت صلحا فهي باقية على اهلها فيجوز انتهى قلت حديث مكة مباح من سبق رواه ابو عبيد القاسم بن سلام حدثنا عبد الرحمن عن اسرائيل عن ابراهيم بن مهاجر عن يوسف بن ماهك عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم الا نبني لك بناء يظلك بمكة قال لا انما هي مباح لمن سبق وقال الحاكم في المستدرك عقيب حديث عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم من اكل كراء بيوت مكة فانما يأكل نارا وقد صحت الروايات ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة صلحا فمنها ما حدث واسند عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم حين سار الى مكة ليفتحها قال لابي هريرة اهتف بالانصار قال يا معشر الانصار اجيبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاؤا فكأنما كانوا على ميعاد ثم قال اسلكوا هذا الطريق فسار وفتح الله عليهم وطاف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبيت وصلى ركعتين ثم خرج من الباب الذي يلي الصفا فصعد الصفا فخطب الناس والانصار اسفل منه فقالت الانصار بعضهم لبعض اما الرجل فقد اخذته رأفة بقومه ورغبة في قريته قال فمن انا اذا كلا والله اني عبد الله ورسوله حقا فالمحيا محياكم والممات مماتكم قالوا والله يا رسول الله ما قلنا ذلك الا مخافة ان تفارقونا قال انتم صادقون عند الله ورسوله فقال والله ما منهم الا من ابتهج بالدموع قلت قال الشيخ محي الدين النووي قال مالك واحمد وابو حنيفة رح وجماهير العلماء واهل السير فتحت عنوة واحتجوا بقوله عليه السلام احصدوهم حصدا وبقوله عليه السلام انتحت خضراء قريش وبتسمية هذه الغزوة غزوة الفتح يدل على ذلك ايضا وكذا قوله سبحانه وتعالى انا فتحنا لك فتحا مبينا وقوله سبحانه وتعالى اذا جاء نصر الله والفتح والمراد بها عند الجمهور فتح مكة وهذا اللفظ لا يستعمل في الصلح انما يستعمل في الغلبة والقهر وايضا فان اهل السير عدوا الفتح من جملة الغزوات التي قاتل فيها النبي صلى الله عليه وسلم وعدها ابن سعد تسعا منها الفتح وادعى الماوردي ان الشافعي رحمة الله انفرد بقوله فتحت صلحا م ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قوله عليه السلام الا ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في مستدركه في البيوع والدارقطني في سننه من اسمعيل بن مهاجر عن ابيه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة مباح لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها وقال الحاكم حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال الدارقطني اسمعيل ابن مهاجر ضعيف ولم يروه غيره وذكره ابن القطان رح في كتابه من جهة الدارقطني واعله باسمعيل ابن مهاجر قال قال البخاري منكر الحديث ورواه ابن عدي والعقيلي في كتابيهما واعلاه باسمعيل وانهالا في اسمعيل لا يتابع عليه وقال صاحب التنقيح اسمعيل بن مهاجر

ولابي حنيفة قوله عليه السلام الا ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث

هذا هو السلمي الكوفي وهو من الرجال مسلم وقال النووي لا بأس به وضعفه ابن وكذلك ابو زرعة وقال احمد ابوه اقوى منه واخرجه الحاكم والدارقطني ايضا عن ابي حنيفة رض عن عبيد الله بن ابي يزيد عن ابي نجيح عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم مكة فحرم بيع رباعها واكل ثمنها وقال من اكل من اجر بيوت مكة فانما ياكل نارا وفي لفظ الدارقطني قال مكة حرام وحرام بيع رباعها حرام اجر بيوتها سكت عنه الحاكم وجعله شاهدا لحديث مهاجر وقال الدارقطني كذا رواه ابو حنيفة رح ووهم في موضعين احدهما قوله عبيد الله وابن ابي يزيد وانما هو ابن ابي زياد القداح والثاني في رفعه والصحيح انه موقوف ثم اخرجه عن عبيد الله بن يونس حدثنا عبيد الله بن ابي زياد حدثنا ابن ابي نجيح عن عبيد الله بن عمرو قال الذي ياكل كراء بيوت مكة انما ياكل في بطنه نارا وذكر ابن القطان رح حديث ابي حنيفة رح في رواية محمد بن الحسن عنه وقال علته ضعف ابي حنيفة رح ووهم في قوله عبيد الله بن ابي يزيد وانما هو ابن ابي زياد فلعل الوهم من صاحبه محمد بن الحسن انتهى قلت اخرجه الدارقطني في الخراج عن ايمن بن نابل عن عبيد الله ابن ابي زياد عن ابن ابي نجيح عن عبيد الله بن عمرو رفع الحديث قال من اكل كراء بيوت مكة اكل الربوا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو معاوية عن الاعمش عن مجاهد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة حرام حرمها الله لا يحل بيع رباعها ولا اجارة بيوتها حدثنا معتمر بن سليمان عن ليث عن مجاهد وعطاء وطاؤس كانوا يكرهون ان يباع شيء من رباع مكة واما قول الدارقطني كذا رواه ابو حنيفة ووهم في موضعين غير صحيح ولا مسلم لان محمدا رحمه الله رواه في الآثار عن ابي حنيفة رح عن عبيد الله بن ابي زياد عن ابن نجيح عن عبد الله بن عمرو وليس فيه وهم وبهذا ايضا سقط كلام ابن القطان رح حيث نسب الوهم الى محمد بن الحسن واما قوله والثاني في رفعه والصحيح موقوف فمردود ايضا لان رفع الثقات صحيح ولا سيما مثل هذا الامام واما قول ابن القطان وعلته ضعف ابي حنيفة رح فاساء ادب وقلة حياء منه فان مثل الامام الثوري وابن المبارك واضرابهما وثقوه واثنوا عليه خيرا فما مقدار من يضعفه عند هؤلاء الاعلام الاثبات وقد اشبعنا الكلام فيه وفي مناقبه التي جمعناها في تاريخنا الكبير

م ولانها ش اي ولان مكة م حرة ش اي خالصة لله تعالى وموقف الخليل عليه السلام موضع الحرم م محترمة ش اي لها حرمة عظيمة وقد حرمها ابراهيم الخليل صلوات الله عليه وسلامه وقال صلى الله عليه وسلم الا ان مكة حرام منذ خلق السموات والارضين الحديث م لانها فناء الكعبة ش اي لان المكة فناء الكعبة م وقد ظهر اثر التعظيم فيها ش اي قد ظهر اثر التعظيم في مكة م حتى لا ينفر صيدها ش اي لا يزعج من موضعه ولا يخوف م ولا يختلى خلاها ش الخلا مقصور الرطبة من الحشيش الواحدة خلاة ومعنى قوله لا يختلى اي لا يقطع خلاها م ولا يعضد شوكها ش اي لا يقطع من العضد وهو القطع في اذا ظهر في هذا فلان يظهر في حرمة البيع كان اولى لان جعلها عرضة التمليك والتملك ابلغ في الاهانة من عضد الشوك واحل الخلا وشعر الصيد اشار اليه بقوله م فكذا في حق البيع ش اي فكذا يظهر اثر تعظيمها في حق البيع م بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ش فيجوز بيعه وكمن غرس شجرا في ارض الحرم او في ارض الوقف او في طريق العامة يجوز بيعه م ويكره اجارتها ايضا ش اي اجارة بيوت مكة م لقوله صلى الله عليه وسلم من اجر ارض مكة فكانما اكل الربوا ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وانما روى محمد بن الحسن في الآثار عن ابي حنيفة رح عن عبيد الله بن ابي زياد عن ابن ابي نجيح عن عبيد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اكل من اجور مكة شيئا فانما ياكل نارا وتقدم حديث الدارقطني من ايمن بن نابل وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج قال كان عطاء انتهى ان توجر بيوت مكة وقال فيه ايضا

ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها ايضا لقوله عليه السلام من اجر ارض مكة فكانما اكل الربوا

بن جريج قال كان عطاء ينهى عن الكراء في الحرم واخبرني ان عمر بن الخطاب كان ينهى عن تبويب دور مكة لان ينزل الحاج في عرصاتها فكان اول من بوب داره سهيل بن عمرو واخبرني عن بيوت مكة وقال اخبرنا معمر عن منصور عن مجاهد عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال

يا اهل مكة لا تتخذوا الدور ركم ابوابا لينزل البادي حيث شاء قال معمر واخبرني بعض اهل مكة قال لقد استخلف معاوية دار الدور بكة بب

قال واخبرني من سمع عطاء يقول سواء العاكف فيه والباد قال ينزلون حيث شاؤا ولان اراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله

صلى الله عليه وسلم من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره ش السوائب جمع سائبة وهي التي لا مالك لها ينتفع من شاء وروى الطحاوي

باسناده الى علقمة قال توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم ورباع مكة تدعى السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن وروى

ايضا باسناده الى علقمة ابن نضلة قال كانت الدور على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى

عنهم وهي لا تباع ولا تكرى ولا يدعى لها السوائب فاخرجه ابن ماجة ايضا حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة عن عيسى بن ابي يونس عن عمر

بن سعد بن ابي حسين عن عثمان بن ابي سليمان عن علقمة بن نضلة قال كانت الدور والمساكن حين توفي رسول الله صلى الله

عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان وما يدعى رباع مكة الا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن وكذلك رواه ابن ابي شيبة

في مصنفه ومسنده ومن طريقه رواه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه ورواه ابو الوليد محمد بن عبد الله الازرقي كتابه

تاريخ مكة حدثنا جدي احمد بن محمد بن الوليد الازرقي حدثنا يحيى بن سليم عن عمر بن سعد بن ابي حسين عن عثمان بن سليمان

عن علقمة بن نضلة قال كانت الدور والمساكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى

عنهم لا تكرى ولا تباع ولا تدعى الا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن قال يحيى فقلت لعمر انك تكرى قال قد احل

الميتة للمضطر اليها واخرج الدارقطني ايضا عن معاوية بن هشام حدثنا سفيان عن عمر بن سعيد عن عثمان بن ابي سليمان

عن نافع بن جبير بن مطعم عن علقمة بن نضلة الكناني قال كانت بيوت مكة تدعى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

وابي بكر وعمر السوائب لا تباع من احتاج سكن ومن استغنى اسكن فان قلت قال البيهقي هذا الحديث فيه انقطاع ورفعه وهم

والصحيح وقفه قلت فهذا ابن ماجة بسند صحيح على شرط مسلم واخرجه الطحاوي والدارقطني وغيرهما وعلقمة هذا صحابي كذا ذكره

على هذا السياق واذا قال الصحابي مثل هذا الكلام كان مرفوعا على ما عرف وفيه تصريح عثمان بالسماع من علقمة فاين الانقطاع

م ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شاء يكره له ذلك ش البقال هو الذي يبيع توابل الطعام وغيرها وهذا في اصطلاح اهل

البلاد واهل الشام يسمونه القاضي واهل مصر الزيات م لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان ياخذ منه ما شاء حالا فحالا ش اي لان

وضع الدرهم ملك البقال ذلك الدرهم من حيث القرض فان قلت قوله عند بقال يدل على انه وديعة لان عند للوديعة فلا فرق

بينهما بين صورة الوديعة والقرض مع انه فرق بينهما قلت يجوز ان يكون قوله ياخذ منه ما شاء خارجا مخرج الشرط يعني وضعه

بشرط ان ياخذ منه ما شاء واما اذا وضعه ولم يشترط شيئا فهو وديعة ان هلك لا يضمن البقال شيئا م ونهى رسول الله صلى الله

عليه وسلم عن قرض جر نفعا ش روى سعيد بن منصور في سننه ثم البيهقي من حديث اسمعيل بن عياش عن عتبة

عن حميد الضبي عن يزيد بن ابي يحيى سالت انس بن مالك فقلت يا ابا حمزة الرجل منا يقرض اخاه المال فيهدي اليه فقال

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اقرض احدكم اخاه قرضا فاهدى اليه طبقا فلا يقبله او حمله على دابة فلا يركبها الا ان

يكون بينه وبينه قبل ذلك اخرج البيهقي هذا من رواية الحسن بن علي العمري عن هشام بن عمار عن اسمعيل بن عياش ثم قال

قال العمري قال هشام يحيى بن ابي اسحاق الهنائي وما اراه الا وهم وهذا حديث يحيى بن يزيد الهنائي عن انس قلت ذكر الذهبي

في احتجاجه هذا الحديث من رواية يحيى ابن اسحق للبيهقي وعزاه الا ابن ماجة ثم ذكر يحيى بن يزيد الهنائي واخرج له حديثا عن انس

ولان المراد مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره

ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان ياخذ منه ما شاء حالا فحالا

ونهى رسول الله عليه السلام عن قرض جر نفعا

وعزاه الى مسلم وابي داود وكذلك غير هذا الحديث وذكرها الذهبي في الكاشف في ترجمتين وعلم الابن ابي اسحق الهمداني علامة ابن ماجه ولابن يزيد الهمداني علامة مسلم وابي داود وذكر عبد الحق في احكام هذا الحديث من طريق يحيى بن مخلد عن هشام بن عمار وفيه يحيى بن اسحق الهمداني وبهذا ظهران الحديث لابن لسلى اسحق ولابن يزيد واخرج البيهقي ايضا من حديث ادريس بن يحيى عن عبد الله بن عياش حدثنا يزيد بن حبيب عن لسلى مرزوق التجيبي عن فضالة بن عبيد انه قال كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا وينبغي ان يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لانه وديعة ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ لانه امانة لم يوجد فيها التعدي ومعنى قوله هلك ضاع حتى لو استهلك هو يضمن لانه يتعدى وفي النوازل محيل للبقال دراهم فيأخذ منه شيئا فشيئا لا باس به ما لم يشترط عليه لانه انما يدفعه اليه ليأخذ منه متفرقا ولو اقرضه بلا شرط لا باس به وهو قول ابي حنيفة واصحابه رحمهم الله

مسائل متفرقة **ش** اي هذا مسائل متفرقة وارتفاع مسائل على انه خبر مبتدأ محذوف ومتفرقة صفتها واراد بالمتفرقة من انواع شتى **م** قال ويكره التعشير والنقط في المصحف **ش** لما قال في الجامع الصغير والتعشير جمع العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات والنقط بفتح النون وسكون القاف مصدر من نقط المكتوب ينقط وبعضهم ضبطه بضم النون وفتح القاف وقال جمع نقطة وهو تصحيف على ما لا يخفى **م** لقول ابن مسعود رضي جردوا القرآن **ش** رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في فضائل القرآن حدثنا وكيع عن سفيان عن الاعمش عن ابراهيم قال قال عبد الله جردوا القرآن حدثنا سهيل بن يوسف عن حميد الطويل عن معاوية ابن قرة عن ابي المغيرة عن ابن مسعود فذكره حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن سلمة ابن كهيل عن ابي الزعراء عن عبد الله بن مسعود قال جردوا القرآن لا يلحقوا به ما ليس منه وبهذا السند رواه عبد الرزاق في مصنفه في اواخر الصوم اخبرنا الثوري عن سلمة بن كهيل ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه ومن طريق ابن ابي شيبة رواه ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث وقال قوله جردوا القرآن يحتمل فيه امران احدهما اي جردوه في التلاوة لا تخلطوا به غيره والثاني اي جردوه في الخط من النقط والتعشير قلت التاويل الثاني اولى لان الطبراني اخرج في معجمه عن ابن مسروق عن ابن مسعود انه كان يكره التعشير في المصحف واخرج البيهقي في كتاب المدخل عن سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل به جردوا القرآن قال ابو عبيد كان ابراهيم يذهب به الى نقط المصحف ويروى عن عبد الله انه كره التعشير في المصاحف وروى ابو عبيد باسناده الى عبد الله بن مسعود انه قال جردوا القرآن ليربو فيه صغيركم ولا ينأى عنه كبيركم فان الشيطان يخرج من البيت الذي تقرأ فيه سورة البقرة وقال ابو عبيد اختلف الناس في تفسير قوله جردوا القرآن فكان ابراهيم يذهب به الى نقط المصاحف ويقول جردوا القرآن ولا تخلطوا به غيره وانما يرى كره ذلك مخافة ان ينشأ نشء يدركون المصاحف منقوطة فيرون ان النقط من القرآن ولهذا كره من كره الفواتح والعواشر وقال ابو عبيد حدثنا ابو بكر بن عياش عن ابي حصين عن يحيى بن وثاب عن مسروق عن عبد الله انه كره التعشير في المصاحف وقيل ان رجلا قرأ عنده فقال استعيذ بالله من الشيطان الرجيم فقال عبد الله جردوا القرآن وقد ذهب كثير من الناس الى ان يتعلم القرآن وحده ويترك الاحاديث قال ابو عبيد وهذا باطل وليس له عندي وجه وكيف يكون عبد الله اراد به هذا وهو يحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم باحاديث كثيرة ولكنه عندي ما ذهب اليه ابراهيم وما ذهب اليه عبد الله عنه وفيه وجه آخر وهو عندي من اين هذه الوجوه وانه حثهم على ان لا يتعلموا شيئا من كتب غيره لان ما خلا القرآن من كتب الله انما يؤخذ عن اليهود والنصارى وليسوا بها مأمونين عليها وذلك بين في حديث

وينبغي ان يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ والله اعلم

مسائل متفرقة

قال ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن

حدثنا محمد بن عبيد عن هارون بن عبيدة عن عبد الرحمن بن الاسود عن ابيه قال اصبت انا وعلقمة صحيفة فانطلقنا الى عبد الله
فقلنا هذه صحيفة فيها حديث حسن قال فجعل عبد الله يمحوها بيده ويقول نحن نقص عليك احسن القصص ثم قال هذه القلوب
اوعية فاشغلوها بالقران ولا تشغلوها بغيره وكذا حديثه الآخر لا تسئلوا اهل الكتاب عن شئ ان يهدوكم يجئ فتكذبوا او باطل
فتصدقوا انه كيف يهدونكم وقد اضلوا انفسهم ومنهم حديث النبى صلى الله عليه وسلم حين اتاه عمر رضى الله تعالى عنه بصحيفة
اخذها من بعض اهل الكتاب فغضب فقال امتهوكون فيها يا ابن الخطاب انتهى كلامه وفى الفائق ومعناه خصوا القران بان
نيساعلى تعلمه صغاركم بان لا تبعدهم عن تلاوته وتدبره كباركم فان الشيطان لا يقرب مكان يقرأ فيه القران وانما كره ابو حنيفة
التعشير والنقط لاحد الوجوه الذى ذهب اليه ابراهيم فى حديث ابن مسعود ولان التعشير امر غير مفيد الا للتعفية فى حفظ الآى
ومعرفتها اعتمادا على الخط م ويروى جردوا المصاحف ش هذه رواية غريبة ليس لها وجود فى الكتب المشهورة م
وفى التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الاى ش حيث يعتمد عليه م والنقط يخل بحفظ الاعراب اتكالا عليه
ش اى لاجل الاتكال على النقط م فيكره ش على اذا كان كذلك فيكره كل واحد من التعشير والنقط م قالوا ش اى المشائخ
م فى زماننا لابد للعجم من دلالة ش يدل على الاعراب لانه ليس فى وسع العجم معرفة الاعراب من غير دلالة على ذلك م
فترك ذلك ش اى ترك ما يدل على الاعراب م اخلال بالحفظ وهجران القران ش لانه تعشير عليه فيتركه م فيكون حسنا
ش اى كل واحد من النقط والاعراب يكون حسنا لما ذكرنا وكذلك التعشير لان بالتعشير يحفظ الاى وبالنقط والاعراب
يحفظ الكلام من التغيير فكانا حسنين وعلى هذا الكتب اسامى السور وعدد الاى فهى وان كان احداثا فهو بدعة حسنة وكم
من شئ يختلف باختلاف الزمان كذا ذكره التمرتاشى وفى شرح الطحاوى لابى بكر الرازى وكان الشيخ ابو الحسن يقول
لا يكره ما ثبت من تراجم التواسم حسب ما جرت به العادة لان فى ذلك امان عن معنى السورة وهو بمنزلة كتابة التسمية
فى اوائلها للفصل وفى المحيط قراءة القران اشرف الاذكار ولهذا قالوا انه عليه السلام كره رفع الصوت عند قراءة القران
عند الجنائز ومن عادة اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم كراهة رفع الصوت عند الجنائز وقراءة القران والذكر ومن المشائخ
من قال قراءة القران بالجماعة بالاجزاء الثلاثين مكروهة لما فيه من الغلط وفى المجتبى والعامة جوزوه بدعة حسنة ضرورة
احراز فضل الختم فى ساعة وقراءة القران للدنيا مكروهة والافضل ان لا يعطى للقارى شيئا وفى الواقعات يمنع القارى
والآخذ والمعطى آثمان وكتابته على الجدران والمحاريب ليس بمستحسن والذكر من طلوع الفجر الى طلوع الشمس افضل من قراءة
القران وقيل يستحب القراءة عند طلوع الشمس وعند غروبها ولو تغنى بالقران ولم يخرج بالحاقة عن قد صحح فى العربية مستحسن
وقال فخر الاسلام قراءة الماشى والمحترف يجوز اذا لم يشغله ذلك ولا بأس بقراءة الامام عقيب الصلوات آية الكرسى وخواتيم
سورة البقرة جهرا والاخفاء افضل ومد الرجل الى مصحف ليس بحذائه او معلق فوقه لا يكره وقراءة الفاتحة لغير الصلوات
للمهمات بدعة لكنها مستحسنة للعادة ولا يجوز المنع منها ويجوز كتابة الآية والآيتين بالفارسية والاكثر منها لا يجوز وقال الرازى
اخاف ان يكون زنديقا او مجنونا فالمجنون يشد والزنديق يقتل ويكره كتابة التعشير بالفارسية فى المصحف كما يعتاده البعض
ورخص فيه الهندوانى وما كتب سلمان رضى الله تعالى عنه الفاتحة بالفارسية كان للضرورة لاهل فارس عن ابى حنيفة
رضى الله تعالى عنه القصص يكره او يحدث للناس بما ليس له اصل معروف فى احاديث الاولين او يزيد او ينقص او يعظ الناس
بالاتعظه بنفسه فاما ما سواه فغير مكروه قال نجم الدين النسفى يريد به الزيادة فى جملة النقصان منه اما التزيين بالعبارات

ويكره التعشير والنقط فى المصحف
وفى التعشير والنقط ترك التجريد وكان التعشير يخل بحفظ الآى والنقط يخل بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا فى زماننا لابد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القران فيكون حسنا

اللطیفۃ الرقیقۃ والشرح للفوائد التی تیضمنہا الکلام فذلک حسن ولا باس بسمر الدراہم التی تکتب فیہا اسم اللہ ولا باس بوضع المقرطاس الذی کتب فیہ اسم اللہ تعالی تحت الطنفسۃ وفی جامع شمس الائمۃ الرسایل والاثار وکتب الذی لا مبالغۃ فیہا یمحی عنہا اسم اللہ وملیکۃ ورسلہ ویحرق بالنار فلو القاہا فی الماء الجاری او دفنہا لا باس بہ والدفن احسن کما فی الانبیاء والاولیاء اذا ماتوا وکذا جمیع الکتب اذا بلیت وخرجت عن الانتفاع م ولا باس بتحلیۃ المصحف لما فیہ من تعظیمہ وصار کنقش المسجد وتزیینہ بماء الذہب وقد ذکرناہ من قبل ش ای فی کتاب الصلوۃ قبیل باب صلوۃ الوتر م قال ولا باس بان یدخل اہل الذمۃ المسجد الحرام ش ای قال فی الجامع الصغیر م وقال الشافعی رہ یکرہ ذلک ش وبہ قال احمد رہ م وقال مالک یکرہ فی کل مسجد ش یعنی سواء کان فی المسجد الحرام او غیرہ م للشافعی رہ قولہ سبحانہ وتعالی انما المشرکون نجس فلا یقربوا المسجد الحرام بعد عامہم ہذا ش والنجس مصدر ومعناہ ذو نجس ولا یحجوا ولا یعتمروا کما کانوا یفعلون فی الجاہلیۃ بعد حج عامہم ہذا وہو عام تسع من الہجرۃ وکذا فی الکشاف ومذہب الشافعی رہ ظاہر لان ظاہر الآیۃ یدل علی النہی لمن ان یقربوا المسجد الحرام لا غیر والشافعی رہ اخذ بقول الزہری وکذا قال الفقیہ ابو اللیث م ولان الکافر لا یخلو من جنابۃ لانہ لا یغتسل اغتسالا یخرجہ عنہا ش ای عن الجنابۃ لانہ لا یراعی الکیفیۃ المسنونۃ ولا یزال جنبا م والجنب یجنب المسجد ش ای یتعد عنہ تطہیرا لہ عن القذر م وبہذا ش ای بقولہ لان الکافر لا یخلو عن الجنابۃ الی آخرہ م احتج مالک ش وفی بعض النسخ یحتج مالک م والتعلیل بالنجاسۃ عام فینتظم المساجد کلہا ش لان اجتناب کل مسجد من النجاسۃ واجب فتعلیل مالک فیہ سایر المساجد فلا یجوز دخولہ فی سائر المساجد ایضا م ولنا ما روی ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم انزل وفد ثقیف فی مسجدہ وہم کفار ش ہذا الحدیث اخرجہ ابو داؤد فی سننہ فی کتاب الخراج فی باب خبر الطائف عن حماد بن سلمۃ عن حمید عن عثمان ابن ابی العاص ان وفد ثقیف لما قدموا علی النبی صلی اللہ علیہ وسلم انزلہم المسجد لیکون ارق لقلوبہم فاشترطوا ان لا یحشروا ولا یعشروا ولا خیر فی دین لیس فیہ رکوع ورواہ احمد فی مسندہ حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمۃ بہ وکذلک الطبرانی فی معجمہ وقال القدوری فی مختصرہ قیل ان الحسن البصری من لیسمع من عثمان ابن ابی العاص ورواہ ابو داؤد فی مراسیلہ عن الحسن ان وفد ثقیف قدموا علی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فضرب لہم قبۃ فی مؤخر المسجد لینظروا الی صلوۃ المسلمین فقیل یا رسول اللہ اتنزلہم فی المسجد وہم مشرکون فقال ان الارض لا تنجس انما ینجس ابن آدم واخرجہ الطبرانی فی معجمہ عن محمد بن عیسی بن عبد اللہ بن مالک عن عطیۃ بن ابی سفیان بن عبد اللہ الثقفی قال قدم وفد ثقیف فی رمضان علی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فضرب لہم قبۃ فی المسجد فلما اسلموا صاموا معہ قولہ لا تحشروا ای الی الجہاد والمغازی وقیل ای الی المصدق ولکن تؤخذ منہم الصدقۃ فی مواطنہم قولہم ولا تعشروا ای ولا یاخذ عشر اموالہم قولہم ولا تجبوا قال الخطابی ای ولا یصلون واصل التجبیہ ان یکب الانسان علی مقدمہ ویرفع وفی الصحاح التجبیۃ ان یقوم قیام الراکع م ولان الخبث فی اعتقادہم فلا یؤدی الی تلویث المسجد ش ولا تلویث ہہنا لان المنہی عنہ تلویث المسجد م فالآیۃ محمولۃ علی الحضور استیلاء واستعلاء ش ہذا جواب عما استدل بہ الشافعی من الآیۃ المذکورۃ فاجاب عنہ بنحوا بین الاول ان الآیۃ محمولۃ علی منعہم ان یدخلوہا مستولین علیہا ومستعلین علی اہل الاسلام من حیث التدبیر والقیام بعمارۃ المسجد فان قبل الفتح کانت الولایۃ والاستعلاء لہم ولم یبق ذلک بعد الفتح وقولہ استیلاء واستعلاء منصوبان علی التمییز ویجوز ان یکونا حالین والتقدیر کما قلنا مستولین ومستعلین فان قلت المساق وکمال قلت ہو الفاعل المصدر المحذوف لان تقدیرہ قولہ علی الحضور علی حضورہم فافہم الجواب الثانی ہو قولہم او طائفین عراۃ ش او الآیۃ محمولۃ علی کونہم

قال ولا باس بتحلیۃ المصاحف لما فیہ من تعظیمہ وصار کنقش المسجد وتزیینہ بماء الذہب وقد ذکرناہ من قبل قال ولا باس بان یدخل اہل الذمۃ المسجد الحرام وقال الشافعی رح یکرہ ذلک وقال مالک رح یکرہ فی کل مسجد للشافعی رح قولہ تعالی انما المشرکون نجس فلا یقربوا المسجد الحرام بعد عامہم ہذا ولان الکافر لا یخلو عن جنابۃ لانہ لا یغتسل اغتسالا یخرجہ عنہا والجنب یجنب المسجد وبہذا یحتج مالک رح والتعلیل بالنجاسۃ عام فینتظم المساجد کلہا ولنا ما روی ان النبی علیہ السلام انزل وفد ثقیف فی مسجدہ وہم کفار ولان الخبث فی اعتقادہم فلا یؤدی الی تلویث المسجد والآیۃ محمولۃ علی الحضور استیلاء واستعلاء او طائفین عراۃ

طائفين بالكعبة حال كونهم عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية ش فانهم كانوا يطوفون بها عراة فاراد الله سبحانه وتعالى تنزيه المسجد الحرام من ذلك لا على نفس الدخول ممنوع والدليل عليه ما رواه البخاري رح في صحيحه باسناده الى حميد بن عبد الرحمن بن عوف ان ابا هريرة اخبره ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه بعثه في حجة التي امره النبي صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رهط يؤذن في الناس الا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان م قال ويكره استخدام الخصيان ش اي قال القدوري رح اي استعمالهم في الخدمة المعهودة منهم وهو الدخول في الحرم لان ذلك لا يخلوا عن اطلاعهم على ما وراء الوجه والكفين والقدمين من النساء وذلك حرام فكان هذا الاستخدام سببا للحرام وما كان سببا للحرام فهو حرام والخصيان بضم الخاء جمع خصي كالصبيان جمع صبي م لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع ش اي على الاختصاء وقال ابو حنيفة رح لولا استخدام الناس اياهم لما اخصاهم الذين يخصونهم وقال الناطفي في الاجناس عن كتاب الحج لمحمد بن الحسن على اهل المدينة قال محمد لا باس باقتناء الخصيان وان يدخلوا هم على النساء ما لم يبلغوا الحنث واقتناء الواحد والكثير سواء ومنهم الناطفي في واقعاته بخمسة عشر سنة م وهو مثلة محرمة ش اي وهذا الصنيع مثلة وهي حرام بالاجماع ولقوله صلى الله عليه وسلم لا اخصاء في الاسلام واليه ذهب بعض المفسرين في قوله سبحانه وتعالى فليغيرن خلق الله كذا في الكشاف وغيره وهو قول عكرمة وقال الجاحظ في كتاب الخصيان بعد ذمهم قاي ذي مرة وغيره على اهل وحشم واي ذي دين يشرع نفسه الى اتخاذ هؤلاء الا من سبح حلباب الجهل وشعر ثوب الغفلة فلا يكن منهم والثق هذه الامة الملعونة التي اول امرها معصية الله حين يخرجون من حد الرجال الى حد لا هم رجال ولا هم نساء انتهى ورايت في بعض المجاميع ان الخصيان مخصوصون بامور منها انهم لا يخرجون من صلب مسلم ولا يخرج من صلبهم مسلم ومنها انهم اغنياء على ناديهم غيرهم وهم اقل الناس ادبا ومنهم انهم لا يكونون قط في مجلس من مجالس النساء الا يتمنون لو كانوا نساء منها انهم اشد الناس حرصا على جميع المال واكثرهم بخلا مع علمهم بعد الاولاد م قال ولا باس بخصاء البهائم ش اي قال القدوري رح وليس في النسخ الكثيرة لفظة قال واعلم ان خصاء البهائم اذا كان لارادة صلاحها فهو مباح في قول عامة العلماء وقال قوم لا يحل خصاء البهائم من الفحول روى الطحاوي في شرح الآثار مسندا الى ابن عمر انه نهى ان تخصى الابل والبقر والغنم وكان يقول منها نشأت الخلق فلا تصلح الاناث الا بالذكور ووجه الاباحة ما روي انه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوءين وهو المنصوص خصاهما والمفعول به ذلك منقطع النسل لا محالة فلو كان ذلك مكروها لما خصى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولينتهي الناس عن ذلك ولا يفعلوه والجواب عن حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه موقوف عليه ولئن صح فالمراد منه الخصاء بحيث لا يبقى شيء من ذكور البهائم فذلك مكروه لانقطاع النسل وروى الطحاوي باسناده الى عروة عن ابيه انه اخصى بغلا له وروى ايضا باسناده الى طاؤس ان اباه اخصى جملا له وروى ايضا باسناده الى هشام بن عطاء قال لا باس باخصاء الفحل اذا خشي عضاضه وفي الجواهر للمالكية ان مالكا لا يبيح ذلك في الخيل وقال لانه ينقصها في الغزو وهو المقصود الاعظم ويقطع نسلها وفي الفتاوى لا باس بكي البهائم للعلامة لان فيه منفعة ولا باس بثقب اذان الاطفال من البنات لانهم كانوا يفعلون ذلك من زمن النبي صلى الله عليه وسلم من غير انكار وكذا لا باس بكي الصبيان اذا كان لداء اصابهم لان ذلك مداواة م وانزاء الحمير على الخيل ش اي ولا باس بانزاء الحمير على الخيل والانزاء ارسال الحمر على الخيل وثلاثية نزا ينزو من نزا ينزو من باب نصر ينصر نزوا والانتقال نزا الذكر على الانثى اذا وثب وركب عليها م لان في الاول منفعة البهيمة والناس ش اراد بالاول خصاء البهائم ومنفعة البهائم تسمينها ومنفعة

كما كانت عادتهم في الجاهلية قال ويكره استخدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة قال ولا باس بخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان في الاول منفعة البهيمة والناس

الناس ازالة جماحها وشماسها م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب البغلة ش اخرج الطحاوي ومسلم في الجهاد عن
ابي اسحاق قال سمعت البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه وسأله رجل من قيس افررتم عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم يوم حنين فقال البراء ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفر وكانت هوازن يومئذ رماة وانا لما حملنا عليهم
انكشفوا فاكببنا على الغنائم فاستقبلونا بالسهام فلقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على بغلته البيضاء وان ابا
سفيان بن الحارث آخذ بلجامها وهو يقوده وهو يقول انا النبي لا كذب انا ابن عبد المطلب واخرج مسلم ايضا في الجهاد
عن كثير بن العباس بن عبد المطلب قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين فلزمت انا وابو سفيان
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم نفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم على بغلة له بيضاء اهداها له فروة الجذامي فلما
التقى المسلمون والكفار ولى المسلمون مدبرين فطفق رسول الله صلى الله عليه وسلم يركض بغلته قبل الكفار قال ابن
عباس وانا آخذ بلجام بغلته عليه السلام والعباس آخذ بركابه الى ان قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا
حين حمي الوطيس ثم اخذ عليه السلام بيده حصيات فرمى بهن في وجوه الكفار ثم قال انهزموا ورب الكعبة قال فما
هو الا ان رماهم بحصياته حتى هزمهم الله فاني انظر الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يركض خلفهم على بغلته مختصر واخرج
في الفضائل عن سلمة بن الاكوع قال لقد قدت بنبي الله صلى الله عليه وسلم والحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما بغلته
الشهباء حتى ادخلتهم حجرة النبي صلى الله عليه وسلم هذا قدامه وهذا خلفه واخرج في آخر التوبة قبل الفتن عن زيد بن ثابت رضي الله
تعالى عنه قال بينا النبي صلى الله عليه وسلم في حائط لبني النجار على بغلة له فذكره وفيه وقال اعوذ بالله من الفتن ما ظهر
منها وما بطن مختصر واخرج البخاري عن عمرو بن الحارث ختن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخي جويرية بنت الحارث قال
ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة ولا شيئا الا بغلته البيضاء التي كان يركبها
وسلاحه وارضا جعلها لابن السبيل صدقة ولم يخرج لعمرو بن الحارث شيئا غيره وفي سيرة ابن اسحاق ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يركب بغلة الدلدل في اسفاره وعاشت بعده حتى كبرت وزالت اسنانها فكان يحسن اليها العبد وماتت
في ينبع في زمن معاوية رضي الله تعالى عنه قوله الوطيس بفتح الواو وكسر الطاء المهملة بعدها ياء آخر الحروف ساكنة وفي آخره
سين مهملة والمراد به الحرب وفي الاصل هو اسم للتنور المحمى بالنار م فلو كان هذا الفعل ش اي انزاء الحمر على الخيل م حراما لما
ركبها ش اي لما ركب النبي صلى الله عليه وسلم البغلة والتذكير باعتبار المذكور وباعتبار البغل م لما فيه من فتح بابه ش
اي لما في ركوب البغلة من فتح باب انزاء الحمير على الخيل فان قيل رواه ابو داود في الجهاد مسندا الى علي بن ابي طالب
رضي الله تعالى عنه قال اهديت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بغلة فركبها فقال علي لو حملت الحمير على الخيل لكانت لنا
مثل هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يفعل ذلك الذين لا يعلمون قلت قد صح ركوب رسول الله صلى الله عليه
وسلم البغلة بما ذكرنا من الاحاديث فلو كان الانزاء مكروها لم يركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يمتنع الناس عن انزاء
الحمير ومعنى قوله يفعل ذلك الذين لا يعلمون ان الخيل قد جاء في ارتباطها الاجر ولم يرد مثل ذلك في البغال وكانت الخيل
في بني هاشم قليلة فاحب النبي صلى الله عليه وسلم ان يكثر فيهم كذا ذكره الطحاوي في شرح الآثار رح م قال ولا باس بعيادة
اليهودي والنصراني ش اي قال في الجامع الصغير وهذه من خواصه قيد باليهودي والنصراني لان في عيادة المجوسي
اختلافا قيل لا باس به لانهم من اهل الذمة كاليهود والنصارى ونص محمد في المجوسي على انه لا باس بعيادته قيل اكثر

وقد صح ان النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فتح بابه

قال ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني

لان المجوس ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى الا ترى انه لا يباح ذبيحة المجوس ولا نكاحهم بخلاف اليهود والنصارى وعن
بعض اصحاب الشافعي الاسلام شرط بجواز عيادة المريض قال صاحب الحلية والصواب عندي ان يقال عيادة الكافر جائزة
والقربة فيها موقوفة على انواع حرمة يقترن بها من جوار او قرابة انتهى واختلفوا في عيادة الفاسق ايضا والاصح انه لا باس
لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وفي النوادر لو مات يهودي او مجوسي جاره او قريبه ان يعزيه ويقول اخلف الله عليك
خيرا منه اصلحك يعني اصلحك بالاسلام ورزقك ولدا مسلما فان قلت لم قال محمد لا باس بعيادة اليهودي قلت اشارة
الى ان تركها افضل م لانه نوع بر في حقهم ش اي لان عيادتهم نوع احسان لهم في حقهم وتذكير الضمير باعتبار المذكور وان
العيادة مصدر فيستوي فيه التذكير والتانيث م وما نهينا عن ذلك ش اعني البر في حقهم لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين بيانه ان الله تعالى اباح برهم
بالاية فكان البر مشروعا والعيادة ومواصلة فتكون مشروعة بخلاف الحربي فانا نهينا عن بره بالاية التي بعدها م وقد صح
ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا مرض بجواره ش هذا اخرجه البخاري في صحيحه في الجنائز عن حماد بن زيد عن ثابت عن انس
قال كان غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض فاتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده فقعد عند راسه فقال له اسلم فنظر الى
ابيه وهو عنده فقال له اطع ابا القاسم فاسلم فخرج اعتقه النبي صلى الله عليه وسلم ويقول الحمد لله الذي اعتقه من النار ورواه
الحاكم في المستدرك في الجنائز ايضا وزاد فلما مات قال لهم النبي صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم وقال حديث صحيح على شرط
مسلم ولم يخرجاه ووهم في ذلك فقد رواه البخاري في الموضعين في الجنائز وفي الطب ورواه احمد في مسنده ولفظه كان
غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه وسلم يضع له وضوءه ويناوله نعليه وليس في الفاظه انه كان جاره ولكن رواه ابن حبان
في صحيحه بالاسناد المذكور ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد جارا له يهوديا انتهى ورواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب اهل الكتاب
اخبرنا ابن جريج اخبرنا ابن عبد الله بن عمر بن علقمة عن ابن ابي الحسين ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له جار يهودي فمرض
فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم باصحابه فعرض عليه الشهادتين ثلاث مرات فقال له ابوه في الثالثة افعل ما قال لك
ففعل ثم مات فاراد اليهود ان تليه فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وكفنه وحنطه وصلى عليه وروى محمد بن الحسن في كتاب
الآثار اخبرنا ابو حنيفة رح عن علقمة بن يزيد عن ابن بريدة عن ابيه قال كنا جلوسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال لنا
قوموا ابوه في الثالثة يا بني اشهد فشهد فقال نعود جارنا اليهودي قال فاتيناه فقال له صلى الله عليه وسلم كيف انت
يا فلان ثم عرض عليه الشهادتين ثلاث مرات فقال له ابوه في الثالثة يا بني اشهد فشهد فقال له صلى الله عليه وسلم الحمد لله
الذي اعتق بي نسمة من النار ومن طريقه رواه ابن السني في كتاب عمل يوم وليلة واخرج البيهقي في شعب الايمان انبا
ابو الحسين بن الفضل القطان ابو علي محمد بن محمد بن احمد بن الحسين الصواف حدثنا بشر بن محمد حدثنا محمد بن سعيد الاصبهاني
حدثنا يونس بن بكير حدثني سعيد بن ميسرة البكري سمعت انس بن مالك رضي الله تعالى عنه يقول كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا عاد رجلا على غير الاسلام لم يجلس عنده وقال كيف انت يا يهودي كيف انت يا نصراني بدينه الذي هو عليه
م قال ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسالك بمعقد العز من عرشك ش اي قال في الجامع الصغير قوله معقد العز
اي موضع عقده م وللمسألة عبارتان ش اي للمسألة المذكورة لفظان م هذه ش اي احدى العبارتين هذه وهو قوله
اسالك بمعقد العز من عرشك بتقديم العين م ومقعد العز ش العبارة الثانية وهي قوله اسالك بمقعد العز من عرشك بتقديم القاف

لانه نوع
بر في حقهم
وما نهينا عن
ذلك وقد صح
ان النبي عليه السلام
عاد يهوديا
مرض بجواره
قال ويكره
ان يقول
الرجل في دعائه
اسالك بمعقد
العز من عرشك
وللمسألة
عبارتان هذه
ومقعد العز

على العين من القعود م لاريب في كراهية الثاني لانه من القعود ش اي لاشك في عبارة الثانية وهي قوله اسالك بمقعد العز من عرشك لانه من القعود وهو التمكن على العرش وذلك قول المجسمة وهو باطل م وكذا الاولى ش اي وكذا انكره العبارة الاولى وهو اسالك بمعقد العز من عرشك بتقديم العين على القاف م لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث ش اي العرش محدث م والله سبحانه وتعالى بجميع صفاته قديم ش فاذا علق عزة القديم بالعرش الحادث يتوهم ان عزه حادث لتعلقه بالحادث م وعن ابي يوسف انه لاباس به ش اي بالقول الاول وهو اسالك بمعقد العز بتقديم العين على القاف م وبه اخذ الفقيه ابو الليث ش اي وبما روي عن ابي يوسف رح اخذ الفقيه ابو الليث رض عليه في شرح الجامع الصغير م لانه ماثور عن النبي صلى الله عليه وسلم ش اي لان القول الاول اجابه الاثر عن النبي صلى الله عليه وسلم اشار اليه بقوله م روي انه كان في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ش وفي بعض النسخ من دعائه موضع في دعائه وعلى كلا التقديرين اسم كان هو قوله اللهم وقوله في دعائه او من دعائه هو الخبر ثم الاثر المذكور رواه البيهقي في كتاب الدعوات الكبير واخبرنا ابو طاهر الزيادي اخبرنا ابو عثمان البصري حدثنا ابو احمد محمد بن عبد الوهاب اخبرنا عامر بن خداش حدثنا عمر بن هارون البلخي عن ابن جريج عن داود بن ابي عاصم عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اثنتا عشرة ركعة تصليهن من ليل او نهار وتتشهد بين كل ركعتين فان تشهدت في آخر صلاتك فاثن على الله عز وجل وصل على النبي صلى الله عليه وسلم واقرأ وانت ساجد فاتحة الكتاب سبع مرات وآية الكرسي سبع مرات وقل لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم قال اللهم اني اسالك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك واسمك الاعظم وكلماتك التامة ثم اسأله حاجتك ثم ارفع راسك ثم سلم يمينا وشمالا ولا تعلموا السفهاء فانهم يدعون بها فيستجاب ورواه ابن الجوزي في كتاب الموضوعات من طريق الى عبد الله الحاكم حدثنا محمد بن القاسم بن عبد الرحمن العباسي حدثنا محمد بن الاشرس حدثنا عامر بن خداش به سندا ومتنا وقال ابن الجوزي هذا حديث موضوع بلا شك واسناده مخبط كما ترى وفي اسناده عمر بن هارون قال ابن معين فيه كذاب وقال ابن حبان يروي عن الثقات المعضلات ويدعي شيوخا لم يرهم وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم القراءة في السجود انتهى ورواه السروجي في الحلية وليس منها والعجب العجيب من شراح الهداية وهم ائمة اجلاء كيف يعشون ابصارهم ويمرون في مثل هذه المواضع والبعدي لشرح كلام الناس لا يكون كذلك اما الاترازي الذي له دعوى عريضة في الباب فلم يتعرض قط لهذا ولا ذكر اسم الصحابي الذي رواه بل قال لانه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يدعو بذلك وهذا لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يدعو بذلك لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف واما الكاكي وتاج الشريعة رح والسغناقي رح فانهم قالوا روي عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اثنا عشر ركعة من صلاها في ليل او نهار قرء في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة وتشهد في كل ركعتين وسلم ثم سجد بعد التشهد من الركعتين الاخيرتين قبل السلام يقرأ فاتحة الكتاب سبع مرات وآية الكرسي سبع مرات ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم يقول اللهم اني اسالك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ان تقضي حاجتي فان الله تقضي حاجته ثم قال صلى الله عليه وسلم لا تعلموا السفهاء لانهم يدعو سبحانه ولكن الذي ذكره تاج الشريعة رح غير ما ذكره حيث قال روي عن ابن مسعود انه قال اثنتا عشرة ركعة من صلاها في ليل او نهار حيث قال روي عن ابن مسعود انه قال اثنتا عشرة

متن

ولاريب في كراهية الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف انه لاباس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه ماثور عن النبي عليه السلام روي انه كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة

من صلى اربع ركعات في ليل او نهار وقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب سبع مرات وآية الكرسي سبع مرات ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم يقول اللهم اني اسألك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك واسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ان تقضي حاجتي فان الله عز وجل يقضي حاجته قال صلى الله عليه وسلم لا تعلموها السفهاء فانها دعوة مستجابة واما صاحب العناية فلم يذكر المسئلة راسا فضلا عن بيان حال الحديث م ولكنا نقول هذا خبر الواحد فكان الاحتياط في الامتناع ش اراد ان الاحتياط واجب في هذا لما فيه من الابهام فتعلق عزه بالعرش بما ذكرنا ولا يثبت الحكم في مثل هذا بخبر الواحد وكذا النص عليه في جامع قاضيخان والمحيط والتمرتاشي م ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق ش وكذا الحق والمشعر الحرام بهذا مما توهم ان على الله حقا للمخلوقين وان كانت عادة الناس جرت بذلك وفي الكافي ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير ان يفعل ذلك شرعا وان كان الاولى ان ياتي م قال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد ش قال في الجامع الصغير والشطرنج بكسر الشين وقد يقال بالسين المهملة وفي العباب ولا يقال بالفتح وهو من الشطارة او من التشطر لانه يعبا وبالشطر والنرد قال ابن دريد هو فارسي معرب ويقال له النردشير كما جاء في الحديث على ما نبين ان شاء الله سبحانه وتعالى م والاربعة عشر ش قيل هو شيء يستعمله اليهود ويجوز ان يراد به اللعب الذي يلعبه عوام الناس وهو قطعة لوح يخط عليها اربعة عشر خطا في العرض وثلاثة خطوط في الطول فيصير جملة العيون فيه سبعين ويوضع في كل طرف خمسة عشر حصاة فالجملة ثلثون حصاة والقوم الذين يلعبون به فرقتان كل فرقة في ناحية متقابلين ويسمون هذا طابا وربما يسمى طاب ودك م وكل لهو ش اي ويكره كل اللعب بكل اللهو وهذا يعم سائر انواع اللعب والملاهي خلا الاشياء الثلاثة التي استثناها في الحديث على ما ياتي م لانه ش اي لان اللاعب م ان قامر بها ش اي بهذه الاشياء المذكورة م فالميسر حرام بالنص ش وهو قوله سبحانه وتعالى ويسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير والذي فيه الاثم يكون حراما م وهو اسم لكل قمار ش اي الميسر اسم لكل قمار م وان لم يقامر بها فهو عبث ولهو ش اي وان لم يقامر بهذه الاشياء فهو عبث واشتغال بما لا يفيد وهو لهو واللهو باطل بالحديث اشار اليه بقوله م قال عليه الصلوة والسلام لهو المومن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله ش هذا الحديث رواه اربعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط من حديث المنذر بن زياد الطائي عن يزيد بن اسلم عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل لهو يكره الا ملاعبة الرجل زوجته ومشيته بين الهدفين وتعليم فرسه رواه ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بالمنذر وقال انه يقلب الاسانيد وينفرد بالمناكير من المشاهير لا يحتج به اذا انفرد الثاني عقبة ابن عامر الجهني رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الاربعة ابو داود والنسائي عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر حدثني ابو سلام عن خالد بن زيد عن عقبة بن عامر والترمذي وابن ماجة عن يحيى بن كثير عن ابن سلام عن عبد الله بن الازرق عن عقبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يدخل بالسهم الواحد الثلاثة الجنة صانعه يحتسب في صنعه الخير والرامي به ومنبله وارموا واركبوا وان ترموا احب الي من ان تركبوا ليس من اللهو الا ثلاث تاديب الرجل فرسه وملاعبة اهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعدما علمه فانها نعمة تركها او قال كفرها ورواه احمد في مسنده بالسندين المذكورين وكذلك الطبراني في معجمه الثالث جابر بن عبد الله

ولكنا نقول هذا خبر الواحد فكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق قال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر بها فهو عبث ولهو وقال عليه السلام لهو المومن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله

اخرج حديثه النسائي في عشرة النساء من ثلاث طرق دائرة على عطاء بن ابي رباح قال رايت جابر بن عبد الله وجابر بن عمير الانصاري يرميان فقعد احدهما فقال الآخر اكسلت قال نعم فقال احدهما للآخر اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل شيء ليس من ذكر الله فهو لهو ولعب وفي لفظ فهو سهو او لهو الا اربعة ملاعبة الرجل اهله وتاديب الرجل فرسه ومشي الرجل بين الغرضين وتعلم الرجل السباحة ورواه اسحق بن راهويه في مسنده حدثنا محمد بن سلمة الحراني عن ابي عبد الرحيم خالد بن ابي يزيد عن عبد الرحمن بن المكي عن عطاء بن ابي رباح به ومن طريق اسحاق رواه الطبراني في معجمه وكذلك رواه البزار في مسنده وجعله مسنده جابر بن عمير وكذلك ابن عساكر الرابع

ابو هريرة اخرج حديثه الحاكم في مستدركه في الجهاد عن سويد بن عبد العزيز عن محمد بن عجلان عن سعيد المقبري عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل شيء من لهو الدنيا باطل الا ثلاثة انتضالك بقوسك وتاديبك فرسك وملاعبتك اهلك فانهن من الحق وقال حديث صحيح على شرط مسلم وتعقبه الذهبي في مختصره وقال سويد بن عبد العزيز متروك وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سالت ابي وابا زرعة عن حديث رواه سويد بن عبد العزيز عن ابي عجلان عن سعيد المقبري عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فذكره فقال هذا خطأ ووهم فيه سويد وانما هو عن ابن عجلان عن عبد الله بن عبد الرحمن عن ابي حسين قال بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فذكره هكذا رواه الليث وحاتم ابن اسمعيل وجماعة وهو الصحيح مرسل قال ابي ورواه ابن عيينة عن ابي حسين عن رجل عن ابي الشعثاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو ايضا مرسل قال والنضال هي المرامات بالنبل م وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام ش اي لما في اللعب بالشطرنج من تشحيذ الخواطر وهو من شحذت السكين شحذه وشحذا اي حددته والتشحيذ المسن وبالشين معجمة وحاء مهملة وذال معجمة من فعل يفعل بالفتح فيهما م وهو محكي عن الشافعي ش اي القول المذكور محكي عن الشافعي رح وقال سهل بن محمد الصعلوكي من اصحاب الشافعي يباح اذا سلمت اليد من الخسران والصلوة من النسيان واللسان من الهذيان فهو اذن بين الخلال وفي الحلية ويكره اللعب بالشطرنج ولا يحرم اذا لم يكن على عوض ولم يترك به فرض صلوة ويتكلم بسخف وهو معنى قول الصعلوكي ولو اكثره ردت شهادته وبه قال مالك واحمد وكذا لو لعب به على الطريق ومع الاوباش يحرم اما لو لعب به مع الامناء لتشحيذ الخواطر وتذكية الافهام من غير لهو فانه لا يحرم وفي المجتبى قول الشافعي رواية عن ابي يوسف رحمه الله م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير ش هذا الحديث في مسلم ولكن ليس فيه ذكر الشطرنج اخرجه عن سليمان بن بريدة عن ابيه بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير ودمه واخرج العقيلي في الضعفاء عن مطهر بن الهيثم حدثنا شبل المكي عن عبد الرحمن بن معمر عن ابي هريرة قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه الكوبة الم انه عنها لعن الله من يلعب بها واعله بمطهر بن الهيثم وقال لا يصح حديثه قال وشبل وعبد الرحمن مجهولان وذكره ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بمطهر وقال انه شك الحديث يروي عن الثقات ما ليس بحديث الاثبات وروى ابن حبان رح في كتاب الضعفاء عن محمد بن الحجاج حدثنا حزام بن يحيى عن مكحول عن واثلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله في كل يوم ثلثمائة وستين نظرة لا ينظر فيها الى صاحب الشاة يعني الشطرنج ثم قال ومحمد بن الحجاج ابو عبد الله المصفر منكر الحديث جدا لا يحل الرواية عنه ورواه ابن الجوزي في العلل المتناهية من طريق الدارقطني عن ابن حبان بسنده المذكور ثم قال ومحمد بن الحجاج يقال له ابو عبد الله المصفر قال الامام احمد تركت حديثه وقال يحيى ليس بثقة وقال مسلم والنسائي والدارقطني متروك وروى ابن موسى محمد بن ابي بكر المديني في كتاب اللآلي في اسامي الرجال باسناده الى حبة بن مسلم رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من لعب بالشطرنج والناظر اليها كالآكل لحم الخنزير قلت حسن ما يستدل به على تحريمه انه لهو وانه خارج من الثلاث التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم

وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام وهو محكي عن الشافعي رح ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير

م ولانه ش اي ولان اللعب بالشطرنج م نوع لعب يصد ش اي يمنع م عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله صلى الله عليه وسلم ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ش هذا الحديث غير مرفوع على ما رواه احمد في كتاب الزهد من قول القاسم بن محمد فقال حدثنا ابن نمير حدثنا حفص عن عبيد الله عن القاسم بن محمد قال كل ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوة فهو ميسر رواه البيهقي في شعب الايمان اخبرنا ابو الحسين بشران اخبرنا ابن صفوان حدثنا عبد الله بن ابي الدنيا حدثنا علي بن الجعد اخبرنا ابو معاوية عن عبيد الله بن عمر انه قال القاسم بن محمد هذا النرد تكرهونها فما بال الشطرنج قال كل ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوة فهو ميسر انتهى اي قمار والقمار حرام م ثم ان قامر به تسقط عدالته ش ولا يقبل شهادته م وان لم يقامر لا تسقط ش اي عدالته وتقبل شهادته م لانه متاول فيه وكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله التسليم عليهم ش اي على اللاعبين بالشطرنج م تحذيرا لهم ش اي لاجل تحذيرهم عما هم فيه م ولم ير ابو حنيفة به باسا ليشغلهم عما هم فيه ش اي لم ير ابو حنيفة باسا بالسلام عليهم حتى يشغلهم عما هم فيه وقيل كره ابو يوسف رح ذلك اهانة لهم واورد الفقيه ابو الليث في شرح الصغير سوالا وجوابا فان قيل اذا لعب بالشطرنج يريد بذلك تعلم حرب قيل له يكون وزره اشد لانه اتخذ ايات الله هزوا وارتكب المعصية ويظهر من نفسه انه يريد الطاعة ثم اعلم ان المسابقة في الخيل والابل والرمي جائز بالسنة واجماع الامة فان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي وحكي عن مالك لا يجوز لانه قمار وان كان اشتراط العرض من الامام يجوز بالاجماع لان هذا مما يحتاج اليه لانه حث على الجهاد ويحرم لو شرط المال من الجانبين بالاجماع الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقال للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لك وهو فيما بينهما ايهما سبق اخذ الجعل من صاحبه وسال اشهب عن مالك عن المحلل فقال لا احبه ولنا ما رواه ابو هريرة رضي انه صلى الله عليه وسلم قال من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فليس بقمار وان امن ان يسبق فهو قمار رواه ابو داود فهذا اشترط ان يكون فرس المحلل او بعيره مكافيا لفرسيهما او بعيريهما وان لم يكن مكافيا بان كان احدهما بطيئا فهو قمار قال محمد رح ودخل الثالث ان يكون حيلة اذا توهم سبقه كذا في التتمة واشترط في المسابقة بالحيوان تحديد المسافة وكذا في النضال بالرمي والمسابقة بالاقدام يجوز اذا كان المال مشروطا من جانب واحد وبه قال الشافعي رح في قول وقال في المنصوص لا يجوز وبه قال مالك واحمد رحمهما الله اذا كان بجعل لما روى ابو هريرة رضي انه قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر رواه ابو داود فنفى السبق في الاقدام من غير الثلاثة ولنا انه صلى الله عليه وسلم سابق عائشة رضي الله تعالى عنها وصارع ركانة والمراد بحديث ابي هريرة رضي انه لا حاجة في المسابقة في الجهاد الا في هذه الثلاثة وقال مالك واحمد رحمهما الله يمكن ان يكون المراد نفي الجعل ولا يجوز المسابقة في البغال والحمير وبه قال الشافعي رح في قول واحمد ومالك رحمهما الله اذا كان بجعل وقال الشافعي رح في قول يجوز وفي الذخيرة التفقهة اذا قال واحد منهم لاخر ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان الجواب كما قلت فلا اخذ منك شيئا يجوز وايضا كله باطل ويجوز استحسانا لما فيه حيث معنى يرجع الى الجهاد وكذا في التفقهة حث على الجد في التعلم م قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر ش اي كذا في الجامع الصغير واراد به الهدية اليسيرة م واجابة دعوته ش اي ضيافته فاراد به اليسيرة ولم يقدر محمد مقدار ما يتخذ من الضيافة وروي عن محمد بن سلمة انه قال على قدر مال تجارته فان كان مال تجارته مثل عشرة الاف درهم فاتخذ مقدار ضيافة عشرة دراهم كان يسيرا وان كان مال تجارته عشرة دراهم كان دانق كثيرا وقد مر الكلام فيه في كتاب الماذون م واستعارة دابته ش اي دابة العبد التاجر للعرف والعادة م ويكره كسوة الثوب ش اي تمليكه م وهدية الدراهم والدنانير ش لعدم الضرورة في ذلك م وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل ش وبه قالت الثلاثة الا ان احمد يجوز دعوته فقط م لانه تبرع ش اي لان المذكور في هذه الاشياء تبرع م والعبد ليس من اهله ش لعدم ملكه م وجه الاستحسان انه صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان رضي الله تعالى عنه حين كان عبدا ش حديث سلمان رضي الله تعالى عنه رواه الثلاثة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول من نفس سلمان رضي الله تعالى عنه وللطرق منها ما اخرجه ابن حبان في صحيحه

ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متاول فيه وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة به باسا ليشغلهم عما هم فيه

قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وتكره كسوة الثوب وهدية الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا

عن عبد الله بن رجاء أخبرنا إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي قرة الكندي عن سلمان رضي الله تعالى عنه قال كان أبي من الأساورة وكنت أختلف
الكتاب وكان معي غلامان إذا رجعا من الكتاب دخلا على قس فدخلت معهما فأرانا أختلف إليه معهما حتى صرت أحب إليه منهما وكان يقول إذا سألك
أهلك من حبسك فقل معلمي وإذا سألك معلمك من حبسك فقل أهلي فلم يلبث أن حضرته الوفاة فلما مات واجتمع الرهبان والقسيسين
فسألت فقلت يا معشر القسيسين دلوني على عالم أكون معه قالوا ما نعلم في الأرض أعلم من رجل كان يأتي بيت المقدس وإن انطلقت الآن تجد
حماره على باب بيت المقدس قال فانطلقت فإذا أنا بحمار فجلست عنده حتى خرج فقصصت عليه القصة فقال اجلس حتى أرجع إليك قال فلم أره إلى الحول
وكان لا يأتي بيت المقدس إلا في السنة مرة في ذلك الشهر فلما جاء قلت له ما صنعت في أمري قال إنك لها هنا بعد قلت نعم قال والله لا أعلم اليوم أحدا
أعلم من يتيم خرج من أرض تهامة وإن تنطلق الآن توافقه وفيه ثلاثة أشياء يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة وعند غضروف كتفه اليمنى خاتم النبوة
مثل البيضة لونه لون جلده قال فانطلقت ترفعني أرض وتخفضني أخرى حتى أصابني قوم من الأعراب فأخذوني فباعوني حتى وقعت بالمدينة
فسمعتهم يذكرون النبي صلى الله عليه وسلم وكان العيش عزيزا فسألت قومي أن يهبوا لي يوما ففعلوا فانطلقت فاحتطبت فبعته بشيء يسير ثم صنعت طعاما
فاحتملته حتى أتيته به فوضعته بين يديه فقال صلى الله عليه وسلم ما هذا قلت صدقة فقال لأصحابه كلوا وأبى أن يأكله فقلت في نفسي هذا واحدة ثم
مكثت ما شاء الله ثم استوهبت قومي يوما آخر ففعلوا فانطلقت فاحتطبت فبعته بأفضل من ذلك فصنعت طعاما وأتيته به فقال ما هذا قلت
هدية فقال بيده باسم الله كلوا فأكل وأكلوا معه وقمت إلى خلفه فوضع رداءه على كتفه فإذا خاتم النبوة كأنه بيضة قلت أشهد أنك رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال وما ذاك فحدثته حديثي ثم قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم القس الذي أخبرني أنك نبي يدخل الجنة قال لن يدخل الجنة
إلا نفس مسلمة فقلت إنه زعم أنك نبي قال لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة ومنها طريق أخرى أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب الفضائل عن علي بن حاتم
حدثنا حاتم بن أبي صفرة عن سماك بن حرب عن زيد بن صوحان أنه سأل سلمان رضي الله تعالى عنه كيف كان بدو إسلامك فقال سلمان
رضي الله تعالى عنه كنت يتيما من رامهرمز فذكره مطولا إلى أن قال فقال لي يعني الراهب الذي لازمه سلمان يا سلمان إن الله عز وجل
باعث رسولا اسمه أحمد يخرج بتهامة علامته يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة بين كتفيه خاتم وهذا زمانه قد تقارب قال فخرجت في طلبه
فكلما سألت عنه قالوا أمامك حتى لقيني ركب من كلب فأخذوني فأتوا بي بلادهم فباعوني لامرأة من الأنصار فجعلتني في حائط لها وقدم
النبي صلى الله عليه وسلم فأخذت شيئا من تمر حائطي فجعلته على شيء وأتيته به فوضعته بين يديه وحوله أصحابه وأقربهم إليه أبو بكر رضي الله تعالى عنه
فقال ما هذا قلت صدقة قال للقوم كلوا ولم يأكل ثم لبثت ما شاء الله وذهبت وصنعت مثل ذلك فلما وضعته بين يديه فقال ما هذا قلت
هدية قال بسم الله فأكل وأكل القوم ودرت خلفه ففطن لي فطرح ثوبه فرأيت الخاتم في ناحية كتفه الأيسر ثم درت فجلست بين يديه وقلت
أشهد أن لا إله إلا الله وأنك رسول الله قال فمن أنت قلت مملوك قال لمن قلت لامرأة من الأنصار جعلتني في حائط لها فسألني
فحدثته بجميع حديثي فقال صلى الله عليه وسلم لأبي بكر يا أبا بكر اشتره واشتراني أبو بكر رضي الله تعالى عنه فأعتقني مختصر وقال حديث صحيح
ولم يخرجاه قال الذهبي في مختصره مجمع على ضعفه ثم أخرجه الحاكم عن عبد الله بن عبد القدوس عن عبيد المكتب حدثني أبو الطفيل حدثني
سلمان فذكره بزيادات ونقص وقال صحيح الإسناد وقال الذهبي وابن عبد القدوس ساقط ومنها طريق أخرجه أبو نعيم في دلائل
النبوة حدثنا عبد الله بن محمد حدثنا القاسم بن فورك حدثنا عبد الله بن أخي زياد حدثنا يسار بن أبي حاتم حدثنا موسى بن سعيد
الراسبي أبو معاذ عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه قال ولدت برامهرمز ونشأت بها وكان أبي من أهل
أصبهان وكان لأبي عز وعيش قال فأسلمني إلى الكتاب فكنت أنطلق إليه كل يوم مع غلمان فارس وكان في طريقنا جبل فيه كهف فمررت
يوما وحدي فإذا أنا فيه برجل شاب شعر فأشار إلي فدنوت منه فقال لي أتعرف المسيح عيسى ابن مريم عليهما السلام فقلت له لا ولا سمعت به

فقال هو روح الله من آمن به اخرجه الله من نعم الدنيا الى نعيم الآخرة و قرا على شيئا من الانجيل قال فملئت قلبي دخلت حلاوة الانجيل في صدري
و فارقت صحابي فجعلت كما ذهبت و رجعت قعدت نحوه الى ان قال فخرجت الى القدس فلما دخلت البيت المقدس فاذا انا برجل في زاوية من
زواياه عليه مسوح قال فجلست له اتعرف فلانا الذي كان بمدينة فارس فقال لي نعم اعرفه وانا انتظر نبي الرحمة الذي وصفه لي قلت كيف
وصفه لك فقال وصفه لي فقال له ان نبي الرحمة يقال له محمد بن عبد الله يخرج من جبال تهامة يركب الحمار و البغلة الرحمة في قلبه و جوارحه
يكون الحر و العبد عنده سواء و ليس الدنيا عنده بمكان بين كتفيه خاتم النبوة كبيضة الحمامة مكتوب في باطنه الله وحده لا شريك له و في ظاهره توجه
حيث شئت فانك منصور يأكل الهدية و لا يأكل الصدقة ليس بحقود و لا حسود و لا يظلم مؤمنا و لا كافرا فمن صدقه و نصره كان يوم القيمة معه
من الامر الذي ابتغاه قال سلمان فقمت من عنده و قلت لعلي اقدر على هذا الرجل فخرجت من بيت المقدس غير بعيد فمر بي اعرابي من كلب فاحتملوني
الى يثرب و سموني ميسرة و هو مع امرأة فقال لها جلسة ثبت فلان حليف بني النجار بثلاث مائة درهم و قالت لي نسف هذا الحوض سمع على نياتي
قال فكنت على ذلك ستة عشر شهرا حتى قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فسمعت به و انا في اقصى المدينة التقط بها لاحبست اليه اسعى حتى
دخلت اليه في بيت ابي ايوب الانصاري فوضعت بين يديه شيئا من الحال فقال لي ما هذا قلت صدقة قال انا لا آكل الصدقة فرفعه من بين يديه
ثم ناولت من ازاري شيئا اخر فوضعته بين يديه فقلت ما هذا قلت هدية فاكل منها و اطعم من حوله ثم نظر الي فقال لي احر انت او مملوك فقلت مملوك
فقال لم وصلتني بهذه الهدية قلت كان لي صاحب من امره كيت و كيت و ذكرت له قصتي كلها فقال لي ان صاحبك كان من الذين قال الله في حقهم
الذين آتيناهم الكتاب من قبله هم به يؤمنون و اذا يتلى عليهم قالوا آمنا الآية قال لي صلى الله عليه وسلم هل رأيت في ما قال لك قال نعم الا شيئا
بين كتفيك قال فالقى عليه السلام رداءه عن كتفيه فرأيت الخاتم مثل ما قاله فقبلته ثم قال اشهد ان لا اله الا الله و اشهد انك رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم قال لعلي ابن ابي طالب يا علي اذهب مع سلمان الى حليفه فقلت لها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لك اما ان تبيعي هذا
و اما ان تعتقيه فقد حرمت عليك خدمته فقالت يا رسول الله انا لم اسلم فقال يا سلمان ان لم تدر ما حدث بعدك عليها دخل عليها ابن عم
لها يعرض عليها الاسلام فاسلمت قال سلمنا فانطلقنا اليها انا و علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه فوافقناها تذكر محمدا صلى الله عليه وسلم
و اخبرها علي رضي الله تعالى عنه بما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا اذهب فقل له يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت فاعتقه و ان شئت
فهو لك قال فاعتقني رسول الله صلى الله عليه وسلم و صرت اتمدوا اليه و اروح مختصر ثم رواه من طريق اخر مرسلة فقال حدثنا ابراهيم بن عبد الله
حدثنا محمد بن اسحق الشيبي حدثنا قتيبة ابن سعد حدثنا الليث بن سعد عن يحيى بن سعد عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن المسيب ان سلمان رضي الله تعالى عنه كان
تد خالط اناسا من اصحاب دانيال عليه السلام بارض فارس قبل الاسلام فسمع بذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم و صفته منهم فاذا في حديثهم يأكل
الهدية و لا يأكل الصدقة و بين كتفيه خاتم النبوة فاراد ان يلحق به فسجنه ابوه ما شاء الله ثم هلك ابوه ثم خرج الى الشام فكان هناك في كنيسة ثم خرج
يلتمس رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذه اهل ماء فاسترقوه ثم خرج ثم قدموا به الى المدينة فباعوه و رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة لم يهاجر
الى المدينة فلما قدم المدينة ثم آتاه سلمان بشيء فقال له ما هذا يا سلمان قال صدقة فلم يأكل منه صلى الله عليه وسلم ثم جاء من الغد بشيء اخر فقال ما هذا
يا سلمان قال هدية فاكل عليه السلام منه و نظر الى خاتم النبوة من كتفه النبي صلى الله عليه وسلم فاكب قبله ثم اسلم ثم اخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه
عبد مملوك فقال له كاتبهم حتى اوفاهم و هذا مرسل الشافعي بريدة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع من زيد ابن
الحباب ثنا اخبرنا حسين بن واقد عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه لما قدم المدينة اتى رسول الله صلى
الله عليه وسلم بمائدة عليها رطب فقال له ما هذا يا سلمان قال صدقت تصدق بها عليك و على اصحابك قال انا لا آكل الصدقة حتى
اذا كان من الغد جاء بمثلها فوضعها بين يديه و قال يا سلمان ما هذا فقال هدية قال كلوا و اكل و نظر الى خاتم في ظهره ثم قال له لمن قال لقوم

قال فاطلب اليهم ان يكاتبوك على كذا وكذا نخلة اغرسها لهم وتقوم عليها انت حتى تطعم قال ففعلوا فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فغرس النخل كلها بيده وغرس عمر رضي الله
تعالى عنه منها نخلة فاطعمت كلها في السنة الا تلك النخلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من غرس هذه فقالوا عمر فغرسها رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده
فحملت من سنتها انتهى ورواه اسحق بن راهويه وابو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم قال الحاكم حديث صحيح على شرط مسلم وقال البزار لا نعلم يروى عن بريدة
عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه الطبراني في معجمه الثالث ابن عباس رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم ايضا من طريق ابن اسحق حدثني عاصم ابن عمر
بن قتادة عن محمود بن لبيد عن ابن عباس قال حدثني سلمان الفارسي قال كنت رجلا فارسيا من اهل اصبهان وكان ابي دهقان قريته وكنت احب الخلق
اليه وكنت اجتهد في المجوسية واقطن النار اتركها تخمد فاجتهدا في ديني فارسلني ابي يوما الى ضيعة له في بعض عمله فمررت بكنيسة من كنائس النصارى فسمعت اصواتهم
وهم يصلون فدخلت عليهم انظر ماذا يصنعون فاعجبني ما رايت من دينهم ورغبت عن ديني فلما رجعت الى ابي اخبرته فخافني وجعل في رجلي قيدا
وحبسني في بيته ثم اخبرت بقوم من النصارى خرجوا تجارا الى الشام قال فالقيت القيد من رجلي فخرجت معهم حتى قدمت الشام فسالت عن الاسقف من النصارى
فدلوني عليه في كنيسة فجئت اليه وخدمته ولازمته وكنت اصلي معه فلم يلبث ان مات وكان رجل سوء يامرهم بالصدقة فاذا جمعوا اليه شيئا خبأه لنفسه ولم يعط
المساكين شيئا فلما جاؤا ليدفنوه اخبرتهم بخبره ودللتهم على موضع كنزه فاستخرجوا منه سبع قلال مملوءة ذهبا وفضة فصلبوه ورجموه بالحجارة ثم جاؤا باخر فوضعوه
مكانه فما رايت ازهد في الدنيا ولا ارغب في الاخرة ولا ادوم في العبادة ليلا ونهارا منه فلم يلبث ان حضرته الوفاة فسالته فاوصى بي الى رجل بالموصل فلحقت به
فالزمته فوجدته على مثل صاحبه فلم يلبث ان حضرته الوفاة فسالته فاوصى بي الى رجل في عمورية من ارض الروم فلحقت به فوجدته على هدي اصحابه فلم يلبث الى ان حضرته
الوفاة فسالته فقال والله يا بني ما اعلم احدا اليوم على امرنا احد من الناس ولكنه قد اظلك زمان نبي بارض العرب يبعث بدين ابراهيم عليه السلام به علامات
لا تخفى ياكل الهدية ولا ياكل الصدقة بين كتفيه خاتم النبوة فان استطعت ان تلحق بتلك البلاد فافعل ثم مات ودفن فمكثت بعمورية ما شاء الله ثم مر بي ركب
تجار فقلت لهم تحملوني الى ارض العرب واعطيكم بقراتي وغنمي هذه فقالوا نعم فاعطيتهم بقرا وغنما فحملوني حتى اذا قدموا بي على وادي القرى ظلموني
فباعوني من رجل يهودي فكنت عنده ما شاء الله اذ قدم عليه ابن عم له من المدينة من بني قريظة فابتاعني منه وحملني الى المدينة فاقمت بها وبعث الله
رسوله صلى الله عليه وسلم بمكة فاقام بها ما اقام لا اسمع له بذكر مع ما انا فيه من شغل الرق حتى قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فذهبت اليه
فدخلت عليه فقلت له بلغني انك رجل صالح ومعك اصحاب غرباء ذوو حاجة ومعي شيء عندي كان صدقة رايتك احق به ثم قربته اليه فقال صلى الله عليه وسلم لاصحابه كلوا
وامسك يده ولم ياكل فقلت في نفسي هذه واحدة ومضيت ثم جئته من الغد ومعي شيء اخر فقلت له اني رايتك لا تاكل الصدقة وهذه هدية اكرمك بها فاكل
صلى الله عليه وسلم وامر اصحابه فاكلوا قال فقلت في نفسي هذان اثنتان قال ثم جئت يوما وهو جالس مع اصحابه فسلمت عليه ثم استدرت انظر هل ارى الخاتم الذي
وصف لي صاحبي فعرفت الذي اريد فالقى رداءه عن ظهره فنظرت الخاتم بين كتفيه فقبلته ثم تحولت فجلست بين يديه فقصصت عليه حديثي فاعجبه ان
يسمعه اصحابه ثم قال لي يا سلمان كاتب عن نفسك فقال مكاتب مولاي عن نفسي بثلاث مائة نخل واربعين اوقية ورجعت اليه فاخبرته فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لاصحابه اعينوا اخاكم فجعل الرجل يعني بثلاثين ودية والرجل بخمسة عشر والرجل بعشر والرجل بقدر ما عنده حتى جمعوا الى ثلاثمائة ودية
فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم معي فجعلت اقرب له الودي وهو يغرسه بيده قال وبقي علي المال قال فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل
بيضة الدجاجة من الذهب فقال لي يا سلمان خذ هذه فادها بما عليك فقلت يا رسول الله واين تقع هذه مما علي قال خذها فانها ستؤدي عنك قال
سلمان فوالذي نفس سلمان بيده لقد وزنت لهم منها بيدي اربعين اوقية واوفيتهم حقهم وعتق سلمان وشهدت الخندق حرا لم يفتني مشهد مختصر من كلام
طويل ورواه ابو نعيم في دلائل النبوة وابن سعد في الطبقات في ترجمة سلمان ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال مختصرا بالاسناد المذكور
عن سلمان قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بطعام وانا مملوك فقلت له هذا صدقة فامر اصحابه ان ياكلوا ولم ياكل ثم اتيته بطعام آخر فقلت
هذا هدية اهديته لك اكرمك به فاني لا اراك تاكل الصدقة فامر اصحابه ان ياكلوا واكل معهم والله سبحانه وتعالى اعلم م وقبل هدية بريرة رضي الله تعالى عنها

وقبل هدية
بريرة رضي الله
عنها

وكانت مكاتبة ش هذا الحديث في الكتب الستة من عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كانت في بريرة ثلاث سنن اراد اهلها ان يبيعوها ويشترطوا الولاء
فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها ثم اعتقيها فان الولاء لمن اعتق وعتقت فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم من زوجها فاختارت نفسها وكان
الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال هو عليها صدقة ولنا هدية اخرجه البخاري في النكاح والطلاق ومسلم في
العتق وابو داود في الطلاق والنسائي فيه وفي العتق ايضا بعضهم من القاسم عن عائشة والترمذي في الرضاع وابن ماجة في الطلاق عن الاسود عن عائشة
والظاهر متقاربة واخرجا نحوه عن قتادة عن انس اخرجه مسلم في الزكوة وليس في شيء من طرق الحديث ان الهدية وقعت حين كانت مكاتبة ولكن
روى عبد الرزاق في مصنفه في الطلاق اخبرنا ابن جريج اخبرني ابن الزبير انه سمع عروة بن الزبير يقول جاءت وليدة لبني هلال يقال لها بريرة
فقالت عائشة رضي الله عنها كنا بتها فقالت عائشة بها اهلها فقالوا لا نبيعها الا ولنا ولاؤها فذكرتها فقالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ابيعها بها الا ولهم الولاء فقال
لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن اعتق فابتاعتها عائشة فاعتقتها وخيرت بريرة فاختارت نفسها وقسم النبي صلى الله عليه وسلم شاة فاهدت لعائشة
منها فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل عندكم من طعام قالت لا الا من الشاة التي اعطيت بريرة ثم نظر ساعة ثم قال قد وقعت موقعها هي عليها
صدقة ولنا هدية فاكل منها قال وزعم عروة انها ابتاعتها مكاتبة على ثمانية اواق لم تعط من كتابتها شيئا ورواه البزار في مسنده كذلك وروى
عبد الرزاق في المكاتب اخبرنا ابن جريج عن ابي الزبير عن عروة ان عائشة رضي الله تعالى عنها ابتاعت بريرة مكاتبة على ثمان اواق لم تعط
من كتابتها شيئا م واجاب رهط من الصحابة رضي الله تعالى عنهم دعوة مولى ابي اسيد وكان عبدا ش ابو اسيد هو ابن ربيعة الساعدي الصحابي ذكره
ابن ماكولا بضم الهمزة وفتح السين ثم قال ذكر احمد بن حنبل عن ابي مهدي عن سفيان عن ابي الزناد عن مسلمة عن ابي اسيد الساعدي
يعني بفتح الهمزة وكسر السين وقال ابو عبد الله قال عبد الرزاق ووكيع ابو اسيد يعني بضم الهمزة وكسر السين وهو الصواب ومولاه اسمه اسيد بن علي
بن عبيد وقيل هو ابنه والاكثر انه مولاه وهو بفتح الهمزة وكسر السين وقيد فيه بالضم وذكر شرح الجامع الصغير منه انه قال اعرست وانا عبد فدعوت
رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم ابو ذر رضي الله تعالى عنه فاجابوني ولو استدل المصنف رحمه الله في ذلك بالحديث المرفوع كان
اولى واجدر وهو ما اخرجه الترمذي في الجنائز وابن ماجة في الزهد من مسلم الاعور عن انس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعود
المريض ويتبع الجنائز ويجيب دعوة المملوك ويركب الحمار ولقد كان يوم خيبر ويوم قريظة على حمار خطامه حبل من ليف وتحته اكاف من ليف وقال
الترمذي لا نعرفه الا من حديث مسلم بن كيسان الاعور وهو ضعيف واخرجه الحاكم في المستدرك في الاطعمة وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه
م ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ش اي لا يجد منها مسارفة والطعام م ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ش لان
التاجر يجتمع عنده في دكانه جمع من الناس فلا يخلو من ان يطلب واحد منهم شربة ماء او نحوه فلو امتنع من ذلك ينسبونه الى البخل ولا يجتمعون
اليه فينسد باب التجارة فيكون هذه الاشياء من ضروريات التجارة م ولا ضرورة في الكسوة واهداء الدراهم فبقي على اصل القياس ش وهو ان
العبد ليس من اهل التبرع وقال الفقيه ابو الليث لو تصدق المأذون بقدر حبة او نصف دانق وجب ان يجوز م قال ومن كان في يده لقيط
لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له ش اي قال في الجامع الصغير وقوله لا اب له قيد اتفاقي غير لازم فان الصغيرة لو كانت عند زوجها وابوها
ولها اب فالزوج يقبض الهبة لها يجوز لانها نفع محض فلا يشترط الولاية كذا ذكر فخر الاسلام م واصل هذا ش اي هذا الحكم وهو صحة قبض
الملتقط اللقيط الهبة والصدقة م ان التصرف على الصغار انواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية ش اي الاول نوع هو من باب الولاية
على الصغار م لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية ش بكسر القاف وسكون النون وفتح الياء آخر الحروف وفي آخره تاء
وهي المال الذي يقتنى للتجارة واصلها من قني اذا حفظ م لان الولي هو الذي قام مقامها ش اي مقام الصغير م بانابة الشرع ش
منابهم ونوع آخر ش وهو النوع الثاني م ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه ش اي بيع ما لا بد له

وكاتب مكاتبة
واجاب رهط
من الصحابة رضي الله
دعوة مولى ابي
اسيد وكان عبدا
ولان في هذه
الاشياء ضرورة
لا يجد التاجر
بدا منها ومن
ملك شيئا ملك
ما هو من ضروراته
ولا ضرورة في الكسوة
واهداء الدراهم
فبقي على اصل
القياس قال
ومن كان في يده
لقيط لا اب له فانه
يجوز قبضه الهبة
والصدقة له
واصل هذا ان التصرف
على الصغار انواع
ثلاثة نوع هو
من باب الولاية
لا يملكه الا من
هو ولي كالانكاح
والشراء والبيع
لاموال القنية
لان الولي هو الذي
قام مقامه بانابة
الشرع ونوع آخر
ما كان من ضرورة
حال الصغار
وهو شراء ما لا
بد للصغير
منه وبيعه

م واجارة الاظآر ش قال الاترازي وفي بعض النسخ واجارة الصغار والنسخة الاولى هي الصحيحة لان اجارة الصغار ليس من ضرورات حال الصغار الا جارة ولهذا لم يذكرها الصدر الشهيد وفخر الدين قاضيخان في شرحيهما فاما اجارة الاظآر فمن ضرورات حال الصغار كسرا الا بد للصغير منه كالطعام والكسوة وايضا يلزمه التناقض على رواية الجامع الصغير لانه صرح فيه ان الملتقط لا يجوز له ان يواجر الملتقط نعم على رواية القدوري يجوز ذلك لتثقيف الصبي وحفظه عن الضياع وقال تاج الشريعة ره قوله واجارة الصغار تناقض ذكره بعد النظر ولا يجوز للملتقط ولا يجوز للام قلت فيه روايتان الاصح الرواية وقال السغناقي لا يقال هذه المسألة مناقضة كرواية تذكر بعدها بقوله ولا يجوز للملتقط ان يواجره لان كل واحدة محمولة على حالة فجواز اجارته محمولة على حالة الضرورة بدليل عدها من الضرورة وعدم جوازها في غير حالة الضرورة او في المسألة روايتان او يقول المراد بقوله واجارة الصغار تسليمهم للصناعة حتى يكون من جنس ما لا بد للصغار منه وبعضهم لم يقف ولعله منع المناقضة غيره ولفظ الكتاب بقوله واجارة الاظآر والاول اصح قلت هذا نيا قصر كلام الاترازي ولكن كلامه اوجه بالتعليل الذي ذكره قال الاترازي وفي بعض النسخ اجارة الاظآر للصغار وهو اوضح م وذلك جائز ش اي هذا النوع جائز م من يعوله ويتفق عليه ش اي على الصغير م كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي اولى به الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره ش بخلاف الاخ والعم والام والملتقط فانه يشترط ان يكون الصغير في حجرهم كما ذكره م ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا ش النوع م يملكه الملتقط والاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظرا للصبي فيملك بالعقل في الصبي والولاية ش في الولي م وبمن يعوله وصار بمنزلة الانفاق ش اي صار هذا النوع بمنزلة الانفاق على الصغير لكونه نفعا محضا فيملك بهذه الاشياء م قال رحمه الله ولا يجوز للملتقط ان يواجره ش اي قال في الجامع الصغير م ويجوز للام ان تواجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم ذلك ش اي اجارته اياه والحاصل ان اجارة الملتقط والعم لا تجوز مطلقا واجارة الام تجوز اذا كان في حجرها م لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ش يعني ان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض فلان تملك بعوض كان اولى ولا يقال الصبي يملك اتلاف منفعة نفسه بغير عوض فينبغي ان يملك الاجارة ولا للام لانا نقول لزوم العقد لا يكون بدون الولاية والام من اهلها في الجملة من حيث الشفقة وغيرها م ولا كذلك الصبي م ولا كذلك الملتقط والعم ش اي لا يملكان اتلاف منافع الصغير من غير عوض فلا يملكان اجارته م ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب ش اي مخلوط م بالضرر الا اذا فرغ من العمل ش يعني ومع هذا لو اجر نفسه والى بالعمل المستحق عليه وجب المسمى استحسانا م لان عند ذلك تمحض نفعا ش اي لان عند فراغه من العمل صار ما عمله نفعا محضا في حقه م فيجب المسمى ش اي اذا كان كذلك يجب الذي سمي في العقد م وهو نظير العبد المحجور يواجر نفسه ش اي الصبي الذي يواجر نفسه حيث لا يجوز لانعدام الاذن وقيام الحجر ومع هذا لو اجر نفسه ولا فرغ من العمل صح استحسانا لانه انقلب نفعا محضا م وقد ذكرناه ش في باب اجارة العبد م قال رحمه الله ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ش اي قال في الجامع الصغير والراية بالراء المهملة على يجعل في عنق العبد من حديد علامة على انه ابق م ويروى الداية ش بالدال المهملة ش قال الشارح هذا غلط من الكتاب قلت بتاني غلط الكاتب في نفس حرف الداية با تصحيف الراء دالا واما قوله ويروى اي كيف يذيله من عنده وبعضهم قد صحح هذه اللفظة م وهو الطوق من حديد الذي يمنعه من ان يحرك راسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ش لانه امر محدث وشر الامور محدثاتها وقال صلى الله عليه وسلم كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وكان هذا في الزمن الاول اما في زماننا هذا فقد جرت العادة في الراية اذا خيف منه وقد يحتاج اليه خاصة في العبد الهندي م ولا يكره ان يقيده ش اي العبد م لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة ش بالدال المهملة المفتوحة وهو الفساد والخبث ومنه الداعر الخبيث المفسد

واجارة الاظآر وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي اولى به الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط والاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظرا للصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق

قال ولا يجوز للملتقط ان يواجره ويجوز للام ان تواجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك تمحض نفعا فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور يواجر نفسه وقد ذكرناه

قال ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ويروى الداية وهو طوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك راسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة

من دبر يد عز وعارة م فلا يكره في الحب تحرزا عن اباقه وصيانة لماله ش اي لاجل الاحتراز عن هروبه ولاجل الصيانة اي لحفظ
ماله م قال ولا باس بالحقنة ش اي قال في الجامع الصغير م يريد به التداوي ش اي يريد المختصر بالحقنة التداوي اي يقيد به لانه
اذا اراد بها التسمين لا يباح وعن ابي يوسف رح لا باس به لان الانزال اذا اتنا هي يورث السل واتما ذكر المصنف به على تاويل
الاحتقان م لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث ش يشير بذلك الى قوله صلى الله عليه وسلم تداووا فان
الله عز وجل جعل لكل داء دواء وقد روي عن ستة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عبد الله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
اخرج حديثه اسحق بن راهويه وعبد بن حميد في مسنديهما قال الاول حدثنا الفضل بن موسى وقال الثاني حدثنا محمد بن عبيد
قالا حدثنا طلحة بن عمرو عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه يا ايها الناس تداووا فان الله عز وجل
لم يخلق داء الا وقد خلق الله له شفاء الا السام والسام الموت ورواه الطبراني في معجمه عن طلحة بن عمرو به روى ابو نعيم في تاريخ
اصبهان من طريق عبد الله بن وهب عن طلحة الثاني عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه البيهقي في شعب
الايمان حدثنا علي بن احمد بن عبدان اخبرنا احمد بن عبيد حدثنا الحسن بن علي ابن المتوكل حدثنا ابو الربيع حدثنا ابو وكيع
الجراح ابن مليح عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله بن مسعود قال قال رجل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
نتداوى قال نعم تداووا فان الله عز وجل لم ينزل داء الا وانزل له شفاء وقال البيهقي وقد تابعه ابو حنيفة رح وايوب بن عابد
عن قيس في دفعه قلت كذلك اخرجه ابو نعيم في كتابه المفرد في الطب عن ابي حنيفة رح النعمان بن ثابت الكوفي رضي الله تعالى عنه
وايوب بن عابد الطائي عن قيس به مرفوعا والله سبحانه وتعالى اعلم الثالث ابو هريرة رضي الله تعالى عنه اخرج القضاعي حديثه
في مسند الشهاب اخبرنا عبد الرحمن بن عمر الصفار اخبرنا احمد بن محمد ابن زياد حدثنا سعيد ابن غياث ابن ابي ستة حدثنا
ابن بكار حدثنا شعبة عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تداووا
فان الله عز وجل انزل الداء والدواء ورواه ابو نعيم في كتاب الطب من حديث محمد بن سليمان عن طلحة بن عمرو عن عطاء عن ابي هريرة
مرفوعا نحوه سواء الرابع اسامة بن شريك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الاربعة عن زياد بن علاقة عن اسامة بن شريك قال
اتيت النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه كانما على رؤسهم الطير فسلمت ثم قعدت فجاء الاعراب من ههنا وههنا فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
انتداوى فقال تداووا فان الله عز وجل لم يضع داء الا وضع له دواء الا وضع له دواء غير داء واحد الهرم قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه
احمد وابن ابي شيبة واسحق بن راهويه وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم ولفظ ابن راهويه فيه فان الله لم ينزل داء الا انزل
الله دواء الا الموت قالوا يا رسول الله فما افضل ما اعطي العبد قال خلق حسن قال فلما قاموا من عنده جعلوا يقبلون يده قال شريك
فضممت يده الى فاذا هي اطيب من المسك وبلفظ السنن رواه البخاري في كتاب المفرد من الادب والطبراني في معجمه وابن
حبان رح في صحيحه والحاكم في المستدرك في كتاب العلم وقال حديث صحيح ولم يخرجاه وعلته عندهما ان اسامة ابن شريك لا يروي
عنه غير زياد بن علاقة قال وله طرق اخرى نذكرها في كتاب الطب من مسعر بن كدام عن زياد عن علاقة به وقال صحيح الاسناد
وقد رواه عشرة من ائمة المسلمين وثقاتهم عن زياد بن علاقة مالك بن مغول وعمرو بن قيس الملائي وشعبة ومحمد بن جحادة
وابو حمزة محمد بن ميمون السكري وابو عوانة وسفيان بن عيينة وعثمان بن حكيم الاودي وسفيان بن عبد الرحمن بن يحيى
دورد وابن عمرو الشكري وزهير بن معاوية واسرائيل بن يونس شعبي احاديثهم جميع ثم قال فانظر هل يترك مثل هذا الحديث اشتهارا
وكثرة رواية بان لا يوجد له عن الصحابي الا تابعي واحد قال وسالني الامام ابو الحسن علي بن محمد بن عمر الدارقطني لم اسقط الشيخان

فلا يكره في الحب
تحرزا عن اباقه
وصيانة لماله
قال ولا باس
بالحقنة يريد
به التداوي
لان التداوي
مباح بالاجماع
وقد ورد
باباحته
الحديث

حديث اسامة بن شريك من الكتابين فقلت له لانهما لم يجدا لاسامة بن شريك راوياً غير زياد بن علاقة فقال لي ابو الحسن او كلمة نحوها قد اخرجا جميعا حديث قيس بن ابي حازم عن عدي بن عميرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من استعملناه على عمل الحديث وليس لعدي بن عميرة راوٍ غير قيس واخرجا ايضا حديث الحسن عن عمرو بن تغلب وليس له راوٍ غير الحسن واخرجا ايضا حديث مجزاة بن زاهر الاسلمي عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم في النهي عن لحوم الحمر الاهلية وليس لزاهر غير مجزاة وقد اخرج البخاري حديث قيس بن ابي حازم عن مرداس الاسلمي عن النبي صلى الله عليه وسلم ذهب الصالحون اسلافا وليس لمرداس راوٍ غير قيس وقد اخرج البخاري رح ايضا حديثين من زهرة بن معبد عن جده عبد الله بن هشام بن زهرة رح عن النبي صلى الله عليه وسلم وليس لعبد الله راوٍ غير زهير رح وحديث اسامة بن شريك رح اصح واشهر واكثر رواة من هذه الاحاديث مع ان اسامة بن شريك قد روى عنه عن علي بن الاقمر ومجاهد رح وقال الحاكم في المستدرك في كتاب الايمان في حديث ابي الاحوص عن ابيه مرفوعا ان الله تعالى اذا انعم نعمة على عبد احب ان ترى عليه لم يخرج الشيخان هذا الحديث الا ان مالك بن فضلة ليس له راوٍ غير ابنه الاحوص وقد اخرج عن ابي المليح بن اسامة عن ابيه وليس له راوٍ غير ابيه وكذلك بن مالك الاشجعي عن ابيه وليس له راوٍ غير ابيه الخامس ابو الدرداء اخرج حديثه ابو داود رح في سننه عن اسمعيل بن عياش رح عن ثعلبة بن مسلم عن ابن عمران الانصاري عن ام الدرداء رح عن ابي الدرداء رح قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بالحرام السادس انس رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه احمد رح في مسنده وابن ابي شيبة رح في مصنفه قالا حدثنا يونس بن محمد رح حدثنا حرب بن ميمون قال سمعت انس بن مالك يقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل حيث خلق الداء خلق الدواء فتداووا ولفظ ابن ابي شيبة رواه ابو يعلى رح في مسنده هم ولا فرق بين الرجال والنساء ش لعموم الآثار فلذلك لم يفصل بين الرجال والنساء وفي الجامع الصغير فيجوز لهما التداوي جميعا بالحقنة لانه لا يستعمل المحرم فيهما م الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام ش لما مر لان في حديث ابي الدرداء رح ولا تتداووا بحرام وبه قال مالك واحمد رح وفي التهذيب للبغوي يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي اذا اخبره طبيب مسلم ان شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك فيه وجهان وهل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوي فيه وجهان انتهى وقال فخر الاسلام البزدوي رح قيل الاستشفاء بالحرام انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه شفاء اما اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره يجوز الاستشفاء به وقال في الفتاوى الاستدلال يدل على انه اشار اليه لا بأس به وفي خلاصة الفتاوى رجل استطلق بطنه او رمدت عيناه فلم يعالج حتى اضعفه ومات لا اثم عليه بخلاف ما اذا صام ولم يأكل وهو قادر حتى مات فانه يأثم وذلك لان الاكل قدر قوته فرض فاذا ترك صار متلفا نفسه والصحة بالمعالجة غير معلومة لا يقال ان التداوي ينافي التوكل ونحن امرنا بالتوكل لانا نقول الامر بالتوكل محمول على التسبب بالاسباب قال الله سبحانه وتعالى وهزي اليك بجذع النخلة والله سبحانه وتعالى يقدر على ان يرزقها من غير هذا والى هذا المعنى اشار امير المؤمنين علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه بقوله

شعر

توكل على الرحمن ثم اطلب الغنى ❊ فاني رأيت الخمر في ترك الطلب

لا فرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام

الم تر ان الله قال لمريم وهزي اليك بجذع تساقط الرطب ولو شاء نال الجذع من غير هزها اليها ولكن الامور لها سبب وتوكل على الرزاق
في كل حاجة ولا تتركن الجهد في كثرة التعب فان قلت في الحقيقة كشف العورة قلت لا نسلم ذلك فانها قد تيسر بدون ذلك ولئن سلمنا
بكشف العورة فهو يباح للضرورة م قال رحمه الله ولا بأس برزق القاضي ش اي قال في الجامع الصغير م لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث
عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له ش قلت صح بعث النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة واما فرضه له فقد قال الزيلعي من التخريج هذا غريب ثم قال
روى الحاكم في مستدركه في كتاب الفضائل من طريق ابراهيم الحربي حدثني مصعب بن عبد الله الزبيري قال استعمل رسول الله صلى الله
عليه وسلم عتاب بن اسيد رضي الله تعالى عنه على مكة وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عامله عليها ومات عتاب بمكة في جمادى الاخرى سنة
ثلاث عشرة ثم اسند الى عمرو بن ابي عمرة قال سمعت عتاب بن اسيد وهو مسند ظهره الى الكعبة يقول والله ما اصبت في عملي هذا الذي
ولاني رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ثوبين معقدين كسوتهما مولاي وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عتاب اخبرنا محمد بن
عمر الواقدي حدثنا ابراهيم بن جعفر عن ابيه قال سمعت عمر بن عبد العزيز في خلافته يقول قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وعتاب
بن اسيد عامله على مكة كان ولاه يوم الفتح فلم يزل عامله عليها حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى واصحابنا هم الذين ذكروا
انه صلى الله عليه وسلم فرض له سنة اربعين اوقية والاوقية اربعون درهما قلت كيف يقول هذا غريب وقد اخرج البيهقي في سننه
من حديث ابي بكر بن ابي سبرة حدثنا اسمعيل بن شبة عن الزهري قال رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد حين استعمله
على مكة اربعين اوقية في كل سنة فان قلت قال الذهبي في مختصره ولم يصح هذا قلت روى البيهقي رحمه الله ايضا في سننه من حديث اسحق
بن ابي حسين الرقي حدثنا سعيد بن مسلم عن اسمعيل عن ابن امية عن ابي الزبير عن جابر رضي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل عتاب
بن اسيد على مكة وفرض له عمالته اربعين اوقية من فضة وينبغي ان لا يشك في صحة هذا فان الذي عمل يحتاج الى كفايته وكفاية عياله فاذا لم يرزق
من جهة عمله لا يضيع حاله ولا يرضى احد بعمل على جهة فتتعطل امور المسلمين والدليل على صحته ما ذكره البخاري في باب رزق الحكام والعاملين
عليها وكان شريح يأخذ على القضاء اجرا وقالت عائشة رضي الله عنها يأكل الوصي بقدر عمالته واكل ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي مصنف
عبد الرزاق اخبرنا حسين بن عمارة عن الحكم ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه رزق شريحا وسلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء وروى
ابن سعد في الطبقات في ترجمة شريح اخبرنا الفضل بن دكين حدثنا الحسن بن صالح عن ابن ابي ليلى قال بلغني ان عليا رضي الله تعالى عنه
رزق شريحا خمسمائة وروى في ترجمة زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه اخبرنا عفان بن مسلم حدثنا عبد الواحد بن زياد عن الحجاج بن ارطاة
عن نافع قال استعمل عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا وقال ايضا اخبرنا محمد بن عمر الواقدي
اخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما بويع ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه يوم قبض رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم الاثنين سنة عشرة لليلة خلت من ربيع الاول سنة احد عشر من الهجرة وكان رجلا تاجرا يغدو كل يوم الى
السوق فيبيع ويبتاع فلما بويع للخلافة قال والله ما يصلح للناس الا التفرغ لهم والنظر في شأنهم ولا بد لعيالي ما يصلحهم فترك التجارة
واستنفق من مال المسلمين ما يصلحه ويصلح عياله يوما بيوم وكان الذي فرضه لنفسه كل يوم درهما فلما حضرته الوفاة قال ردوا ما عندنا
الى مال المسلمين وان ارضي التي بمكان كذا وكذا للمسلمين بما اصبت من اموالهم فدفع ذلك الى عمر رضي الله تعالى عنه فقال
لقد اتعبت من بعدك فان قلت من اي مال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال
وانما كانت الدواوين في زمان عمر رضي الله تعالى عنه قلت هي له ذلك من الفيء وقيل مما اخذه من نصارى ومن الجزية التي اخذت
من مجوس هجر قال ابو يوسف في كتاب الخراج باسناده الى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال ولا بأس برزق القاضي لانه عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له

اخذ الجزية من مجوس اهل هجر انتهى وعتاب بفتح العين المهملة وتشديد التاء المثناة من فوق وفي آخره باء الموحدة واسيد بفتح الهمزة وكسر السين
المهملة ابن ابي العيص بن امية بن عبد الشمس وهو اخو خالد بن ابي اسيد وهما صحابيان رضي الله تعالى عنهما م وبعث عليا رضي الله تعالى عنه
الى اليمن وفرض له ش بعثه صلى الله عليه وسلم عليا الى اليمن صحيح واما فرضه له فلم يثبت عند اهل النقل ولكن الكلام فيه كالكلام في
قصة عتاب ابن اسيد اما البعثة فقد رواه ابو داود من حديث شريك عن سماك عن حنش عن علي رضي الله تعالى عنه قال بعثني رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ترسلني وانا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك
فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الاول فانه احرى ان يتبين لك القضاء فما زلت قاضيا
او ما شككت في القضاء بعد ورواه احمد واسحق ابن راهويه وابو داود الطيالسي في مسانيدهم ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث
صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقد مر الكلام فيه اوفى من ذلك في ادب القاضي م ولانه ش اي القاضي م محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته
في مالهم وهو مال بيت المال ش قالوا هذا اذا كان بيت المال حلالا اما اذا كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه بحال لان سبيل الحرام
والغصب رده على اهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين م وهذا ش اي كون نفقته منه م لان الحبس من اسباب النفقة
كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة ش لانهما يحبسان انفسهما بمال اليتيم ومال رب المال وكذلك نفقة المرأة سواء كانت في
العصمة او في العدة لانها محبوسة بحق الزوج م وهذا فيما يكون كفاية ش اي هذا الذي ذكره محمد في الجامع الصغير من قوله ولا باس برزق
القاضي فيما اذا كان كفاية ومؤنة للنفقة م فان كان شرطا ش ... مقدرة في ابتداء الامر بان قال لا اقبل القضاء
الا اذا رزقني الوالي في كل سنة كذا وكذا بمقابلة القضاء م فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ش القضاء
والقضاء طاعة بل افضلها اي افضل الطاعات لقوله صلى الله عليه وسلم القضاء ... اشرف العبادات فاذا بطل الاستيجار على سائر
الطاعات فعلى هذا اولى الا ترى ان حكم القاضي بالرشوة لا ينفذ وان كان القاضي لا ينعزل عنها بالجور والفسق والارتشاء ولكن يستحق
العزل فيعزله خلافا للمعتزلة فان عندهم ينعزل بالفسق وهو رواية ... م ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ
ش اي اخذ رزقه وكفايته م لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته ش اي يؤخره عن اقامة فرض القضاء
والاشتغال بالتكسب كما ذكرنا في قصة ابي بكر رضي الله تعالى عنه عن قريب م وان كان غنيا فالافضل الامتناع ش من اخذ الرزق في بيت المال م على
ما قيل رفقا ببيت المال ش اي لاجل الرفق ببيت مال المسلمين م وقيل الاخذ هو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ش اي لاجل صيانة القضاء
عن الهوان اي لاجل صيانة القضاء على الذلة لانه اذا لم يأخذ لا يلتفت الى امور القضاء كما ينبغي لاعتماده على غنائه فاذا اخذ يلزم
حينئذ اقامة امور القضاء م ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين ش اي ولاجل النظر في حق من يأتي بعده من القضاة الفقراء م
لانه اذا انقطع ش اي لان رزق القاضي وهو معلومه اذا انقطع من بيت المال بترك القاضي الغني واستنامه عنه م زمانا يتعذر اعادته
ش لان متولي امور بيت المال يحتج عليه بعدم جري العادة فيه منذ زمان فيتضرر القاضي الفقير م ثم تسميته رزقا ش اي ثم تسمية
محمد في الجامع الصغير معلوم القاضي رزقا م يدل على انه بقدر الكفاية ش له ولعياله ولا يعطى اكثر من الكفاية لقوله سبحانه وتعالى
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف الآية وان كان نزولها في وصي اليتيم لكون الوصي عاملا لليتيم حابسا نفسه لذلك الحكم لكل من يعمل
للمسلمين بطريق الحسبة م وقد جرى الرسم باعطائه ش اي وقد جرت العادة باعطاء رزق القاضي م في اول السنة لان الخراج
يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه ش اي القاضي يعطى من الخراج هذا كان في اول الزمان م وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة
والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية ش ان الذي يأخذه الامام من الخراج في اول السنة هو خراج السنة الماضية

وبعث عليا الى اليمن وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته رزقا يدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية

وعليه الفتوى اشار اليه بقوله م هو الصحيح ش قال الكاكي الينا عليه الفتوى م ولو استوفى ش اى القاضي م رزق سنة وعزل
قبل استكمالها ش اى قبل تمام السنة م قيل هو على اختلاف معروف فى نفقة المراة اذا ماتت ش اى الزوجة م فى السنة بعد استعجال
نفقة السنة ش حيث يجب رد ما بقى من السنة عند محمد خلافا لابى يوسف واليه اشار الخصاف فى نفقاته فكذلك يجب على القاضي رد
ما بقى عند محمد خلافا لابى يوسف وكذا الكلام فى موت القاضي فى اثناء السنة م والاصح انه يجب الرد ش كذا ذكره الصدر الشهيد
وفخر الدين قاضيخان م قال ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم ش اى قال فى الجامع الصغير م لان الاجانب فى حق الاماء
فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم ش اى لان الاجانب فى حق الاماء كالمحارم فى حق الحرائر فى حق النظر والمس فجاز السفر بها
مع الاجانب كما جاز للحرائر مع المحارم وقيل هذا فى زمانهم واما فى زماننا فلا يحل لغلبة اهل الفسق كذا فى المحيط والتتمة واجمعوا على ان العجوز الحرة
لا تسافر مع غير محرم م ولا تخلو برجل م على ما ذكرنا من قبل ش اشار به الى ما ذكر قبيل فصل الاستبراء بقوله واما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل
يباح كما فى المحارم م وام الولد امة لقيام الملك فيها ش هذا جواب عما يقال انكم قلتم ان الاجانب فى حق الاماء كالمحارم وام الولد ليست
بامة لان ولدها اعتقها فاجاب بان ام الولد امة لقيام الملك فيها ولهذا اجاز استيفاء منافعها وحل وطيها بلا نكاح ولا يحل الوطي الا باحد الملكين
م وان امتنع بيعها ش واصل بما قبله يعني امتناع بيعها لا يخرجها عن قيام الملك فيها لان امتناع البيع لاستحقاقها الحرية م

كتاب احياء الموات

ش اى هذا كتاب فى بيان احكام احياء الموات قال الشراح مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان فى
مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره وهذا ليس بشيء لانه قل كتاب من الكتب ان يخلو عما يكره وما لا يكره والبعد من هذا ما قاله الكاكي
او لان احياء الارض احياء صورة فكان فيه التسبب للحياة النامية فكان قريبا الى حقيقة الاحياء كما ان الكراهة حرمة صورة
وقريب الى الحرمة القطعية والاوجه ان يقال ان هذا الكتاب فيه بيان الموات وهو ان من الاراضي ما لا ينتفع به وكذلك الذهب
والفضة والحرير ما لا ينتفع به شرعا حيث يحرم الاكل والشرب ونحوهما فى الذهب والفضة فى حق الرجال والنساء جميعا وتحريم لبس الحرير
وافتراشه وتوسده فى حق الرجال فحكم هذه الاشياء كالموات فى عدم الانتفاع به عادة فى الموات وشرعا فى الاشياء المذكورة و
كذلك كل مكروه فيه كالموات حيث لا ينتفع به شرعا م قال رحمه الله الموات ما لا ينتفع به من الاراضي ش اى قال القدوري فى مختصره
وقوله الموات ما لا ينتفع به وهو المعنى اللغوي وقوله من الاراضي احترازية اشارة الى معناه الشرعي واشار الى علة عدم الانتفاع بقوله
م لانقطاع الماء عنه ش الضمير فى عنه يرجع الى ما لا ينتفع به ومن الاراضي بيان له وكذلك الضمير فى به كذلك فى عليه فى قوله م او
لغلبة الماء عليه ش بان علاه حتى لم يبق محلا للزراعة م وما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة ش بان صارت سبخا او غلب عليها الرمال فصارت زراعتها
متعذرة م سمي بذلك لبطلان الانتفاع به ش اى سمي الموات ما لا ينتفع من الاراضي لاجل بطلان الانتفاع به تشبيها بالحيوان اذا مات
لبطل الانتفاع به واحياؤه وعمارته عبارة عن جعله منتفعا به م قال فما كان منها عاديا ش اى قال القدوري وقالت الشراح المراد من العادي
ما كان خرابا قديما ولا يعرف له مالك لا ان يكون منسوبا لعاد لان جميع الاراضي الموات لم يكن لعاد وانما كان ذلك عن القديم خرابا
لان عادا كان فى قديم الايام وكذا ذكره المصنف على ما ياتي قلت لا شك ان العادي بتشديد الياء نسبة الى عاد وان لم يكن
جميع اراضي الموات منسوبة لعاد فاكثره منسوب اليه وقد ذكر اهل التاريخ ان عادا استولى على كثير من بلاد الشام والعراق والهند
وهو عاد بن عوص ابن ارم بن سام بن نوح عليه السلام او يكون هذه النسبة باعتبار ان كل اثر قديم ينسب الى عاد
وقومه لتقدمهم فتكون النسبة صحيحة على كل حال م لا مالك له او كان مملوكا فى دار الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية

هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على الخلاف معروف فى نفقة المراة اذا ماتت فى السنة بعد تعجل نفقة السنة والاصح انه يجب الرد
قال ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب فى حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها والله اعلم بالصواب

كتاب احياء الموات

قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك لبطلان الانتفاع به
قال فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا فى الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية

ش ای والحال انه بعید من القریة وهذا الذی شرطه القدوری هو اختیار الطحاوی وهو غیر ظاهر الروایة لا یشترط البعد من القریة وقال الامام الاسبیجابی فی شرح الطحاوی الاصل ان من ملک شیئا من مسلم او ذمی بای سبب ملک فانه لا یزول ملکه عنه بالترک کما اذا املکه دارا او ارضا ثم خربها فمضت علیها السنون والقرون فهو علی ملک مالکه الاول لا یکون ذلک الارض امواتا وارض الموات التی لم تملک ملکا لاحد ولم یکن من مرافق البلدة وکانت خارج البلدة قریبة من البلدة او بعدت حتی ان بجر اخارج البلدة قریبا منها او جرزها اما اذا کانت ملکا لاحد لم یکن ملکا لاحد کانت تلک الارض ارض موات فی ظاهر الروایة وقال الطحاوی وما قرب من العامر فلیس بموات وفی خلاصة الفتاوی دار فی بخاری لیست بموات لانها دخلت فی القسمة ویصرف لاقصی مالک او وارث فی الاسلام او الی ورثته فان لم یعلم فالتصرف الی القاضی وفی الذخیرة الاراضی المملوکة فی دار الاسلام اذا انقرض اصحابها فهی کاللقطة فلا یجوز احیاؤها وبه قال الشافعی فی قول واحمد فی روایة لان لها مالکا فلا یجوز احیاؤها کما لو کان مالکها معینا وقیل کالموات فیملک بالاحیاء وبه قال الشافعی فی قول واحمد فی روایة ومالک لعموم قوله صلی الله علیه وسلم من احیا ارضا میتة فهی له م بحیث اذا وقف انسان من اقصی العامر فصاح لا یسمع الصوت فیه ش هذا تفسیر لقوله وهو بعید من القریة هکذا روی عن ابی یوسف رحمه الله فالحد الفاصل بین القریب والبعید علی ما روی عنه ان یقوم رجل جهوری الصوت اقصی العمرانات علی مکان عال فینادی باعلی صوته فالموضع الذی یسمع منه صوته یکون قریبا منه واذا کان لا یسمع صوته منه یکون بعیدا من العمرانات م فهو موات ش جملة فی محل الرفع علی انها خبر عن قوله فما کان عادیا ودخلت الفاء لتضمن المبتدا معنی الشرط م قال رضی الله عنه هکذا ذکره القدوری ش ای قال المصنف هکذا ذکر القدوری فی مختصره م ومعنی العادی ما قدم خرابه ش معنی قول القدوری فما کان عادیا ما کان خرابه قدیما وقد مر الکلام فیه آنفا م والمروی عن محمد رحمه الله انه یشترط ان لا یکون مملوکا لمسلم او ذمی مع انقطاع الارتفاق بها ش ای مع انقطاع الانتفاع بها قال خواهر زاده فی شرح کتاب الشرب قال محمد کل ارض لا یملکها احد وقد انقطع عنها الماء وارتفاق اهل المصر والقریة بها کان مواتا وان کانت قریبا من العمرانات واراد بقوله ان لا یکون مملوکا لمسلم او ذمی انه اذا کان مملوکا لها فصار خرابا وانقطع عنها الماء وارتفاق الناس بها من حیث المرعی والاحتطاب فانه لا یکون مواتا حتی لا یملک باذن الامام عندهما جمیعا لان ما کان مملوکا لمسلم او الذمی لا یزول الملک عنها بالخراب وانقطاع الماء والمرافق سواء بنیا من قریب م لتکون میتة مطلقا ش یعنی شرط هذه الشروط لیکون الارض المیتة علی الاطلاق لان النبی صلی الله علیه وسلم ذکر المیتة علی الاطلاق ومطلق الاسم ینصرف الی الکامل والکامل فی المسمی ان لا یکون الارض مملوکة لاحد م فاما التی هی مملوکة ش هذا من تتمة قول محمد ای فاما الارض التی هی مملوکة م لمسلم او ذمی لا تکون مواتا واذا لم یعرف مالکه یکون لجماعة المسلمین ش کمن مات وترک مالا ولم یترک وارثا فلا یکون لواحد ان یتملکه علی التخصیص هکذا ذکره م ولو ظهر له مالک ترد علیه ش ای ظهر للموات مالک بعد ان احیاه رجل یرده علی مالکه لانه احق به من غیره م ویضمن الزارع نقصانها ش ای النقصان الذی حصل بالزراعة بعد الاحیاء لا یقال المتلف حصلت بفعل فلا یضمن باتلافها لانا نقول انه تبرع فی ذلک فیصیر لصاحب الارض لانها صارت صفة لا نقده ولهذا لو ظهر لها مالک قبل الزراعة فعلی المحیی ان یسلمها الی مالکها ولا یقال انه فعل باذن الشرع فلا یضمن لان اذن الشرع لا ینافی الضمان فان الجمل الصائل یباح قتله باذن الشرع ثم یضمن والملتقط یجب علیه التصدق ویضمن اذا ظهر صاحبها م والبعد عن القریة علی ما قال شرطه ابو یوسف لان الظاهر انما یکون قریبا من القریة لا ینقطع ارتفاق اهلها عنه ش البعد مرفوع بالابتداء وخبره قوله شرطه ابو یوسف رحمه الله وقد بسطنا الکلام فیه م فیدار الحکم علیه ش ای علی القرب الذی هو دلیل الارتفاق اراد ان عدم الارتفاق وانقطاعه امر خفی لا یطلع علیه بعض الناس فجعلنا الدلیل الظاهر وهو بعض الارض من العامر قائما مقامه فادیر الحکم علیه فلم یعتبر انقطاع الارتفاق حقیقة

بحیث اذا وقف انسان من اقصی العامر فصاح لا یسمع الصوت فیه فهو موات قال رضی الله عنه هکذا ذکره القدوری ومعنی العادی ما قدم خرابه والمروی عن محمد انه یشترط ان لا یکون مملوکا لمسلم او ذمی مع انقطاع الارتفاق لتکون میتة مطلقا فاما التی هی مملوکة لمسلم او ذمی لا تکون مواتا واذا لم یعرف مالکه یکون لجماعة المسلمین ولو ظهر له مالک ترد علیه ویضمن الزارع نقصانها والبعد عن القریة علی ما قال شرطه ابو یوسف لان الظاهر ان ما یکون قریبا من القریة لا ینقطع ارتفاق اهلها عنه فیدار الحکم علیه

كما اعتبر محمد، والحاصل ان عند ابي يوسف يدار الحكم على القريب والبعيد وعند محمد على حقيقة الارتفاق وعدمها وبه قالت الثلاثة وهو معنى
قوله م: ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده ش: واسمه
محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري المعروف بخواهر زاده صاحب المبسوطات في الخامس والعشرين من جمادى الآخرة سنة ثلاث
وثمانين واربعمائة م: وشمس الائمة السرخسي اعتمد على ما اختاره ابو يوسف ش: يعني اخذ بقوله وهو ان ما قرب من العامر لا يكون مواتا واعتمد عليه
القدوري ايضا وشمس الائمة اسمه محمد بن احمد ابن ابي سهل ابو بكر السرخسي الامام الكبير صاحب المبسوط المشهور في خمسة عشر مجلدا توفي
في حدود الاربعمائة رحمة الله عليه م: ثم من احياه ش: اي الموات م: باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة
ش: وهذه ايضا من مسائل القدوري م: وقالا يملكه ش: يعني مطلقا وبه قال الشافعي واحمد واصبغ وسحنون المالكي وقال مالك ان كان قريبا من
العامر في موضع يتشاح الناس فيه افتقر الى الاذن من الامام والا فلا م: لقوله صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهي له ش: هذا الحديث
رواه تسعة من الصحابة رضي الله عنهم الاول عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن عمرو ابن رباح عن
ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم
حق ورواه ابن عدي في الكامل وقال عمرو بن رباح مولى بن طاوس يحدث عنه بالبواطيل لا يتابع عليه ثم اسند عن البخاري انه قال عمرو
بن رباح هو ابن ابي عمر العبدي دجال وكذلك نقل عن الفلاس ووافقهما الثاني عائشة ام المؤمنين رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها
البخاري في صحيحه في المزارعة عن محمد بن عبد الرحمن عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من اعمر ارضا ليست لاحد فهو احق وقال عروة قضى عمر رضي الله تعالى عنه في خلافته ورواه ابو يعلى الموصلي بلفظ المصنف وقال حدثنا
زهير حدثنا اسمعيل عن ابي اويس حدثني عن ابي هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وكذلك رواه ابو داود الطيالسي في مسنده حدثنا زمعة بن صالح عن الزهري
عن عائشة مرفوعا بلفظ ابو يعلى ومن طريق الطيالسي رواه الدارقطني في سننه ورواه ابن عدي وابن زمعة وقال ارجو انه لا باس به
الثالث سعيد بن زيد رض اخرج حديثه ابو داود في الخراج والترمذي في الاحكام والنسائي في الموات عن عبد الوهاب بن الثقفي عن ايوب
عن هشام بن عروة عن سعيد بن زيد رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيى ارضا ميتة فهو له وليس لعرق ظالم حق وقال الترمذي
حديث حسن غريب وقد رواه بعضهم عن هشام عن عروة مرسلا ورواه البزار في مسنده وقال لا نعلم احدا وروى عن هشام بن
عروة عن ابيه عن سعيد بن زيد الا عبد الوهاب عن ايوب عن هشام والمرسل الذي اشار اليه الترمذي اخرجه ابو داود وقال عروة فلقد اخبرني
الذي حدثني هذا الحديث ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم غرس احدهما نخلا في ارض الآخر فقضى لصاحب الارض
بارضه وامر صاحب النخل ان يخرج نخله منها فلقد رايتها وانها لتضرب اصولها بالفؤوس وفي لفظ آخر فقال رجل من اصحاب النبي صلى الله
عليه وسلم واكبر ظني ابو سعيد رض فانا رايت الرجل يضرب في اصول النخل واخرجه النسائي ايضا عن الليث عن يحيى بن سعيد عن هشام
بن عروة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الحديث مرسلا كذلك ورواه مالك في الموطا في كتاب الاقضية اخبرنا هشام
بن عروة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرابع جابر رض اخرج حديثه الترمذي والنسائي ايضا عن عبد الوهاب الثقفي عن
ايوب عن هشام عن وهب بن كيسان عن جابر رض بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيى ارضا ميتة فهي له وقال
الترمذي حديث حسن صحيح وفي لفظ النسائي بهذا الاسناد من احيى ارضا ميتة فهي له فيها اجر وما اكلت العافية منها فهو له صدقة
ورواه ابن حبان في صحيحه بهذا اللفظ عن حماد بن سلمة عن ابي الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه ثم قال وفي هذا الخبر دليل على

ومحمد رح اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده رح وشمس الائمة السرخسي رح اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رح ثم من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لقوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له

ان الذمي اذا احيى ارضا ميتة لم تكن له لان الصدقة لا تكون الا للمسلم واعاده في النوع الثالث قال ابو عبيد من القسم الثالث وقال
ابن هذا الخطاب للمسلمين لان الصدقة انما تكون منهم والعاقبة طلاب الرزق ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا هشام بن
عروة عن ابن ابي رافع عن جابر بن عبد الله مرفوعا الخامس عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في
معجمه الوسط حدثنا احمد بن القاسم بن مساور حدثنا محمد بن عبد الوهاب الحارثي حدثنا مسلم ابن خالد الزنجي عن هشام بن عروة عن ابيه عن
عبد الله بن عمرو مرفوعا بحديث سعيد ابن زيد وقال تفرد به مسلم بن خالد عن هشام عن ابيه عن عبد الله بن عمرو السادس فضالة بن عبيد
رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن عبد الوهاب بن نجدة الحوطي حدثنا يحيى بن صالح الوحاظي حدثنا سعيد
بن عبد العزيز عن مكحول عن فضالة بن عبيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الارض ارض الله والعباد عباد الله من احيى ارضا مواتا
فهي له السابع مروان بن الحكم اخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط حدثنا موسى بن هارون حدثنا حجاج بن الشاعر حدثنا موسى بن داود
حدثنا نافع بن عمر الجمحي عن ابن ابي مليكة عن عروة بن الزبير عن عبد الملك بن مروان عن مروان بن الحكم عن النبي صلى الله عليه وسلم
بلفظ حديث فضالة وقال تفرد به حجاج بن الشاعر الثامن عمرو بن عوف رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابن ابي شيبة والبزار في
مسنديهما والطبراني في معجمه عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده مرفوعا بحديث سعيد بن زيد ورواه ابن عدي في الكامل
واعله بكثير وضعفه عن احمد والنسائي وابن معين التاسع سمرة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطحاوي باسناده اليه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من احاط على شيء فهو له م ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه ش فلا يفتقر الى اذن الامام م كما
في الحطب والصيد ش يعني لو اخذ حطبا او صيدا وحشيا يملكه بدون اذن الامام وكذا لو وجد معدنا او ركازا في موضع لا حق لاحد فيه
يكون له بدون اذنه م ولابي حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ش هذا الحديث اخرجه الطبراني
من حديث معاذ رضي الله تعالى عنه وفيه ضعف وقد تقدم في السير والاولى ان يستدل لابي حنيفة رحمه الله بما اخرجه ابو يوسف رحمه الله
في كتابه المسمى بالخراج عن ليث عن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعد
فمن احيى ارضا ميتة فهي له وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين ورواه ايضا سعيد بن منصور في سننه وابو عبيد والبيهقي في سننه
من حديث فضيل عن ليث عن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعدي
فمن احيى شيئا من موتات الارض فله رقبتها وروى ايضا من حديث معاوية بن هشام حدثنا سفيان عن ابن طاوس عن ابيه عن
ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم موتان الارض لله ولرسوله فمن احيى شيئا فهي له تفرد معاوية بوصله وقال الذهبي
هذا مما انكر عليه ووجه الاستدلال به انه اضافه الى الله والى الرسول وكل ما اضيف الى الله ورسوله لا يجوز ان يختص احد بشيء منه
الا باذن الامام كالخمس في باب الغنيمة انما اضيف الى الله ورسوله لم يختص احد بشيء منه الا باذن الامام فعلم ان المراد من قوله
من احيى ارضا ميتة فهي له ما اذا كان باذن الامام لانه ليس فيه ما ينفي هذا الشرط فيكون المراد من قوله صلى الله عليه وسلم من احيى
ارضا الحديث لبيان السبب وبه نقول وقد دل الدليل على اشتراط الاذن وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق
لان السبق على راي الامام والاخذ بطريق التغالب في معنى عرق ظالم فينبغي ان يشترط وقال الطحاوي ان رجلا بالبصرة قال
لابي موسى اقطعني ارضا لا تضر باحد من المسلمين وليست ارض خراج ان اتخذها قضبا وزيتونا فكتب ابو موسى الى عمر رضي الله
تعالى عنه فكتب عمر رضي الله تعالى عنه اليه اقطعه اياها فان رقاب الارض لنا فدل ان رقاب الارض لائمة المسلمين وقال
عليه السلام لا حمى الا لله ورسوله متفق عليه فدل ان حكم الاراضي للامام م وما رويناه ش جواب عما استدلا به اي ما رواه

ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وما رويناه

ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحتمل انه اذن لقوم ش يعني يحتمل انه عليه السلام اذن لقوم مخصوصين م لا نصب لشرع ش اى لا انه نصب لشرع ابتداء وهو قوله
صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فانه ليس بنصب الشرع بل لتحريض بعض المقاتلة على القتال حتى لو قتل القاتل في زماننا لا يكون
السلب له الا ان ينفله الامام كذا في الكافي قلت العبرة لعموم اللفظ قلت اذا اسلم من المعارض وهنا وجد المعارض وهو ما رواه ابو حنيفة ولئن
سلمنا ان ما رويناه يحتمل نصب الشرع ولكنه يحتمل فلم يصح معارضا لما رواه لانه لا يحتمل الا وجها واحدا فيحمل ذلك على الاذن عملا بالدليلين فان
قلت ما رويناه عام خاص منه الحطب والحشيش وما رويناه لم يخص فيكون العمل به اولى قلت الحطب والحشيش لا يحتاج فيه الى اذن الامام
فلم يتناولهما عموم الحديث فلم يصر مخصوصا والارض مما يحتاج فيها الى رأي الامام لانها صارت من الغنائم بايجاف الخيل و
الركاب فكسائر الاموال اشار اليه المصنف بقوله م ولانه مغنوم ش اى ولان الموات مغنوم لانه كان في ايدي المشركين ثم صار
في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب وهو معنى قولهم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب ش بان الايجاف مصدر
اوجف قال الله سبحانه وتعالى فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب اى ما اعملتم وثلاثيه وجف وجيفا وهو ضرب من سير الخيل
والابل م فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام ش اى بالموات م كما في سائر الغنائم ش يعني قبل القسمة وفي بعض النسخ كما
في سائر المغانم م ويجب فيه العشر ش ذكره تفريعا على مسألة القدوري اى يجب في الموات الذي احياه وزرعه العشر م لان ابتداء
توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء ش قال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي واذا ملك ارض الموات باذن الامام او بغير اذنه على الاختلاف فزرعها فانه ينظر ان زرعها بماء السماء فهي ارض العشر
وان زرعها بماء هو من انهار المسلمين فعلى قول ابي يوسف حكمها حكم تلك الارض التي فيها ذلك ان كانت من ارض الخراج فهي من ارض
الخراج وان كانت من ارض العشر فهي من ارض العشر وعند محمد ان كان الماء الذي ساقه اليها من الانهار العظام كالنيل والفرات
وما اشبههما فهي ارض العشر وان كان ذلك الماء من نهر حفره الامام من ماء الخراج فهي ارض خراج وبه اخذ الطحاوي انتهى وفي كتاب
الخراج قال ابو يوسف ومن احيى ارضا مواتا مما كان المسلمون فتحوها مما كان في ايدي اهل الشرك عنوة وقد كان الامام قسمها بين
الجند الذي افتتحوها وخمسها فهي ارض عشر فيودي عنها الذي احياها العشر كما يودي هؤلاء الذين قسمها الامام بينهم وان كان الامام
حين افتتح تركها في ايدي اهلها ولم يكن قسمها بين من افتتحها كما كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ترك السواد في ايدي اهله فهي
ارض الخراج الذي احيى منها شيئا يودي عنها الخراج كما يودي الذي كان للامام اقرها في ايديهم وانما رجل احيى ارضا من اراضي
الموات من ارض الحجاز او اراضي العرب التي اسلم اهلها عليها فهي ارض عشر وهي له وان كانت من الارضين التي افتتحها المسلمون مما
كان في ايدي اهل الشرك فان احياها وساق الماء من المياه التي كانت في ايدي اهل الشرك فهي ارض خراج وان احياها بغير ذلك
الماء ببير احفرها فيها او عين استخرجها منها فهي ارض عشر وان كان يستطيع ان يسوق الماء اليها من الانهار التي كانت في ايدي الاعاجم
فهي ارض خراج ساقه او لم يسقه الى هنا لفظ ابو يوسف في كتاب الخراج م فلو احياها ش اى ارض الموات م ثم تركها فزرعها غيره
فقد قيل الثاني احق بها ش وهو قول الفقيه ابو القاسم احمد بن محمد البلخي رحمه الله م لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها ش اى استغلال
الارض لا رقبة الارض م فاذا تركها كان الثاني احق بها ش اى بالارض التي احياها الاول وتركها وحاصل هذا ان من احيى ارضا ميتة
هل يملك رقبتها قال بعضهم منهم ابو القاسم المذكور لا يملك وانما يملك استغلالها وبه قال الشافعي في قول لانه قال صلى الله عليه
وسلم في حديث فهو احق به فدل اى قوله صلى الله عليه وسلم فهي اضافة التقصير اى هو المنتفع بدون ملك وعند عامة المشايخ
يملك رقبته وبه قال الشافعي في قول ومالك واحمد واشار اليه بقوله م والاصح ان الاول ينزعها من الثاني ش اى يانذا

يحتمل انه اذن
لقوم لا نصب
لشرع ولانه مغنوم
لوصوله الى يد المسلمين
بايجاف الخيل والركاب
فليس لاحد ان يختص
بدون اذن الامام
كما في سائر الغنائم
ويجب فيه العشر لان
ابتداء توظيف الخراج
على المسلم لا يجوز الا
اذا سقاه بماء الخراج
لانه حينئذ يكون
ابقاء الخراج على اعتبار
الماء فلو احياها ثم تركها
وزرعها غيره فقد قيل
الثاني احق بها لان الاول
ملك استغلالها لا رقبتها
فاذا تركها كان الثاني
احق بها والاصح ان الاول
ينزعها من الثاني

من الثاني شرعا م لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث ش وهي قوله في الحديث لهم اذ الاضافة فيه بلام التمليك ش اذ هي الاختصاص بهم م وملكه لا يزول بالترك
ش كمن اخرب داره او عطل بستانه وتركه حتى مرت عليه سنين فانه لا يخرج عن ملكه وللقائل ان يقول الاستدلال بهذا الحديث على مذهبهما
صحيح واما على مذهب ابي حنيفة ففيه نظر لانه يحمله على كونه اذنا للامام شرعا فكيف يصح الاستدلال والجواب انه وان كان اذنا لكنه اذا اذن
له الامام كان شرعا الا ترى ان من قال له الامام من قتل قتيلا فله سلبه يملك سلب من قتله م ومن احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء
بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد رحمه الله ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها ش وتتعين الارض الرابعة
م لتطرقه ش اي لتطرق الاول لانه حين سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له واذا احياه الرابع فقد احيى
طريقه من حيث المعنى فيكون له فيه طريق نظيره من ترك شيئا عند جماعة مقامه واحد بعد واحد وذهب حتى بقي واحد فانه يتعين للحفظ
م وقصد الرابع ابطال حقه ش اي ابطال حق الاول بعدما تعين تطرقه فيها فان من احيا ارضا فانما يملك مرافق الحياة تبعا له ففي
الارض يملك طريقها ويقبض ماؤها ويبذر زرعها ومالا يستغني عنه من مرافقها بالاجماع فعند ابي حنيفة رحمه الله مرافقها الى ما لم
يبلغها ماؤها وبعد منها وعن ابي يوسف رحمه الله حريمها ما ينتهي اليه صوت المنادي من حدودها م قال رحمه الله ويملكه الذمي بالاحياء
كما يملكه المسلم ش اي قال القدوري وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي واحمد في رواية لا يملك الذمي بالاحياء في دار الاسلام
لقوله عليه السلام موات الارض لله ولرسوله ثم هي لكم فجعل الموات لعبيده للمسلمين ولان موات الدار من حقوقها والدار للمسلمين
فكان مواتها لهم كالمرافق المملوك وقوله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم بعدي رواه سعيد بن منصور وهو مرسل
كما قدمنا قال الكاكي والعجب من الشافعي رحمه الله انه لم يعمل بالمرسل وقد عمل به قلت له ان يستدل بحديث جابر الذي اخرجه الترمذي
وغيره من احيى ارضا ميتة فهي له وفيها اجر وما اكلت العافية منها فله صدقة والصدقة لا تكون الا للمسلم وقد ذكرنا هذا فيما مضى عن قريب
ولنا ان النصوص لم تفصل والذمي انما يعقد الذمة ليصير من اهل دارنا وله موافقة دار الاسلام فيملك بالاحياء كما يملك لمباحاتها وانما قصدنا
في الدار الى المسلمين لكون الغلبة لهم م لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان فيه ش اي يستوي
المسلم والذمي في الاحياء م كما في سائر اسباب الملك ش مثل الشفعة ونحوها م حتى الاستيلاء على اصلنا ش اي حتى ان الكافر اذا استولى
على مال المسلم يملكه على اصلنا كما يملك المسلم خلافا للشافعي م قال ومن حجر ارضا فلم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره ش
اي قال القدوري رحمه الله قوله حجر بتشديد الجيم يجوز ان يكون من الحجر بفتح الجيم ويجوز ان يكون من الحجر بسكون فعلى الاول معناه اعلم بوضع
الاحجار حوله لانهم كانوا يفعلون ذلك وعلى الثاني معناه منع الغير من احيائها لان الحجر في اللغة المنع فكان التحجير من هو الاعلام
على ما يشير اليه المصنف الآن م لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث الخراج والعشر فاذا لم تحصل
يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به ش اي بالتحجير م لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير الاعلام سمي به ش
اي بالتحجير م لانهم كانوا يعلمونه بوضع الحجر حوله ش اشار بهذا الى ان معنى التحجير من الحجر بفتح الجيم م او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه ش
واشار بهذا الى ان معنى التحجير من الحجر بسكون الجيم الذي معناه المنع اي يعلمونه المنع غيرهم عن احياء الموات الذي احتاط عليه
م فبقي غير مملوك كما كان ش اي اذا كان الامر كذلك بقي الموات حال كونه غير مملوك كما كان اولا انه لم يعد تحجيره م هو الصحيح
ش احترز به عما روي عن بعض مشايخنا انه يصير مملوكا للمحجر ذكره في المحيط وذكر خواهر زاده ان التحجير يفيد ملكا موقتا الى ثلاث سنين
وبه قال الشافعي رحمه الله في الاصح واحمد ويصير هو احق به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم
فهو احق به رواه ابو داود وقال الاترازي ثم الاحتجار هل يفيد الملك ام لا فيه اختلاف المشايخ قيل يفيد ملكا موقتا الى

لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها لتطرقه وقصد الرابع ابطال حقه قال ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر او الخراج فاذا لم تحصل يدفعها الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح

ثلاث سنين وقيل لا يفيد وثمرة الاختلاف تظهر في انه اذا احياه انسان اخر قبل مضي ثلاث سنين فاحياه من قال ان الاحجار لا يفيد ملكا قال ملكه الثاني ومن
قال لا يفيد لا يملكه الثاني ويرد عليه الاول احتج من قال بافادة الملك بما روي عن عمر رضي الله عنه اشار اليه المصنف بقوله م وانما
شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ش فيكون له الحق من ثلاث سنين والحق اذا اطلق يراد به
الملك لا مجرد الحق من غير ملك بدليل ما قال في كتاب الاقرار اذا قال لفلان حق في هذه الدار ويبين شيئا من حقوقها لان حق الرقبة لا يفيد
الملك في ذلك وجه من قال لا يفيد ملكا ان الاحتجار ليس باحياء وانما هو بمنزلة الاستيام على الاحياء فلا يفيد ملكا كالاستيام في باب البيع الا انه
يكره احياء الثاني قبل مضي ثلاث سنين مراعاة لحق المحجر ونفيا للوحشة عنه ثم اثر عمر رضي الله تعالى عنه رواه ابو يوسف في كتاب الخراج حدثني الحسن
بن عمارة عن الزهري عن سعيد ابن المسيب قال قال عمر من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين والحسن بن عمارة ضعيف
وسعيد عن عمر فيه كلام ورواه [illegible] في سننه ان عمر رضي الله تعالى عنه قال من تحجر ارضا فعطلها ثلاث سنين فجاء قوم فعمروها فهم احق بها ورواه
البيهقي في سننه الكبرى من حديث معمر عن ابن ابي نجيح عن عمرو بن شعيب ان عمر رضي الله تعالى عنه جعل التحجر ثلاث سنين فان تركها حتى مضي ثلاث سنين
فاحياها غيره فهو احق بها والاحتجار من احتجرت الارض اذا ضربت عليها منارا او علمت علما في حدودها للحيازة م ولانه اذا اعلمه ش اي ولان
المحجر اذا اعلم اموات هم لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها
من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك ش اي بما ذكرنا من الرجوع الى وطنه وتهيؤ امره الى الزراعة ورجوعه الى ما يحجره لان دار الاسلام
وما والى القصا ما يقطع في سنة للعادة انما تحجر في اقصى طرف دار الاسلام وبلده في الطرف الآخر من دار الاسلام والاصطلاح اموره في بلده سنة
والرجوع الى ذلك الموضع سنة فلا ينبغي ان يشتغل باحياء ذلك الموضع غيره الى ثلاث سنين وينتظره وبعد هذا معنى الظاهر انه تقدير به لا يريد الرجوع
اليها فجاز احياؤه غيره م واذا لم يعمر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها ش وقد ذكرناه م قالوا هذا كله ديانة ش قالت المشايخ هذا الذي ذكرناه
من اشتراط الترك ثلاث سنين لاحياء غيره ديانة يعني فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى واما في الحكم اذا احياها انسان قبل مضي هذه المدة فهي
اشار اليه بقوله م فاما اذا احياها غيره ش اي غير المحجر م قبل مضي هذه المدة ش اي ثلاث سنين م ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول ش وهو المحجر م
فصار كالاستيام ش في باب البيع م فانه يكره ش لورود النهي م ولو فعل ش اي الاستيام م يجوز العقد ش فكذا هذا وان كان يكره
ولكنه اذا احياها ملكها م ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة ش اي بان نصب حول الارض الموات اغصانا يابسة م
او نقى الارض ش من الحصى والشوك لانهما يمنعان الزراعة واشار الى معنى قوله نقى الارض بقوله م واحرق ما فيها من الشوك ش
حيث عطف احرق على نقى للتفسير م او خضد ش اي قطع بالنجار والعصا والمنجل ومنه قوله سبحانه وتعالى في سدر مخضود م ما فيها ش
اي في ارض الموات م من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة ش وهي ما يبنى للسيل ليرد الماء م
ليمنع الناس من الدخول او حفر من بير ذراعا او ذراعين ش فكل ذلك تحجير م وفي الاخير ش اراد بالاخير ما اذا حفر من بير ذراعا او ذراعين
م ورد الخبر ش قالت الشراح اراد به قوله صلى الله عليه وسلم من حفر من بير ذراعا فهو متحجر قال الزيلعي مخرج احاديث [illegible] هذا الحديث
ما رايته ولا اعرفه ولم ار من ذكره قلت لا يلزم من عدم معرفة الزيلعي ان لا يكون هذا حديثا ولا يلزم ايضا ان يكون ما ذكره الراوي
هو مراد المصنف من قوله وفي الاخير ورد الخبر بل يجوز ان يكون مراده ما رواه الشافعي عن عبد الرحمن بن الحسن بن القاسم الازرقي
عن ابيه عن علقمة بن نضلة ان ابا سفيان بن حرب قام بفناء داره فضرب برجله وقال سنام الارض ان لها سناما زعم ابن فرقد
الاسلمي اني لا اعرف حقي من حقه لي بياض المروة وله سوادها ولي ما بين كذا الى كذا فبلغ ذلك عمر رضي الله تعالى عنه فقال ليس
لاحد الا ما احاطت عليه جدرانه ان احياء الموات ما يكون زرعا او حفرا او يحاط بالجدرات ورواه البيهقي في سننه من طريق الشافعي

وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولانه اذا اعلمه لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يعمر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول فصار كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او خضد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول او حفر من بير ذراعا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر

فهذا عمر رضي الله تعالى عنه جعل الحفر من جملة التحجير والحفر في الموات غالبا لا يكون الا في البير وانما قيد المصنف بذراع او ذراعين تنبيها على ان خروج الماء من البير ليس بشرط التحجير فانه بحفر يصير محجرا سواء خرج ماء او لا وعند احمد ما لم يخرج الماء فهو متحجر وان خرج لا يكون فهذا هو التحقيق في هذا الموضع الذي عنه الشراح كلهم اكبار هم ولو كربها ش من كرب الارض اذا قلبها للحراثة م وسقاها عن محمد انه احياء ولو فعل احدهما ش بان كربها ولم يسقها م يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان كان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين ش.
اي السقي والحفر م ولو حوطها ش اي جعل لها حائطا م او سنمها ش اي جعل لها السنام مأخوذ من سنام البعير م بحيث يعصم الماء يكون احياء ش اي يحفظ من السيلان الى غيرها وفي بعض النسخ بحيث يعصم الماء الذي يمر من الدخول فيها م لانه من جملة البناء ش اي لان لكل واحد من التحويط والتسنيم من جملة البناء م وكذا اذا بذرها ش اي الارض الموات اي القى البذر فيها وفي المحيط عن ابي حنيفة ان حفر فيها بيرا او ساق اليها ماء فقد احياها زرع او لم يزرع م قال ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ش اي قال القدوري ولا نعلم فيه خلافا م بل يترك مرعى لاهل القرية ش اي مرعى لمواشيهم م ومطرحا لحصائدهم ش وهو جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود ومطرح الحصائد هو الموضع الذي يلقى فيه الزرع المحصود للدرس م لتحقق حاجتهم اليها ش اي الى ما قرب من العامر وانما انث باعتبار الارض م حقيقة ش بالجر على انه بدل من حاجتهم اي لتحقق حقيقة الحاجة عند محمد رح م او دليلها ش عطف عليه اي او لتحقق دليل الحاجة عند ابي يوسف رح م على ما بيناه ش اراد به قوله ومحمد اعتبر الارتفاق الى آخره م فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها ش اي اذا كان كذلك فيكون ما قرب من العامر مواتا لا لتعلق حق اهل القرية فيكون م بمنزلة الطريق والنهر ش تعلق بها حق اهل القرية فلا يجوز احياؤها م وعلى هذا قالوا ش اي على ما ذكرنا من تعلق حق الناس قالت المشايخ م لا يجوز للامام ان يقطع ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها ش اي ما لا بد لهم منه يقال اقطع السلطان رجلا ارضا اذا اعطاه اياها وخصصه بها م لما ذكرنا ش اشار به الى قوله لتعلق حقهم بها ولا نعلم فيه خلافا وروى الترمذي وابو داود من حديث ثمامة بن شراحيل عن سمي بن قيس عن سمير بن عبد المازني عن ابيض بن حمال انه وفد الى النبي صلى الله عليه وسلم فاستقطع الملح فقطعه له فلما ان ولى قال رجل من المسلمين اتدري ما قطعت له انما قطعت له الماء العد قال فانتزع منه واخرجه البيهقي وغيرهما من حديث ابن المبارك عن معمر عن يحيى بن قيس المازني عن رجل عن ابيض انه استقطع النبي صلى الله عليه وسلم الملح الذي بمارب فاراد ان يقطعه اياه فقال رجل انه كالماء العد فابى ان يقطعه وقال الاصمعي الماء العد الدائم الذي لا انقطاع له مثل ماء العين وماء البير وعن هذا قال مشائخنا من استحق ما يأخذه الرعاة فالولاة على الماء والكلأ والجبال والمرج والمعادن والملح وجميع ذلك ذكره في التتمة والقنية والمجتبى وغيرها واما الحمى وهو ان يحمي السلطان ارضا من الموات يمنع الناس رعي ما فيها يختص بها لنفسه رؤسهم كالعرب والجاهلية يفعلون ذلك فعندنا لا يجوز اما لو حمى مرعى خيل المجاهدين ونعم الجزية واهل الصدقة وحيوان الناس التي الامام يقوم بحفظها وماشية الضعيف من الناس فيجوز وبه قال الشافعي في قول وفي آخر ليس لغير النبي صلى الله عليه وسلم ان يحمي لقوله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ورسوله قلنا ان عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما حميا واشتهر ذلك في الصحابة رضي ولم ينكر عليهما احد فكان اجماعا وقال مالك بلغني ان عمر رضي الله تعالى عنه كان يحمي في كل عام اربعين الفا من الظهر ولان ما كان من مصالح المسلمين فالائمة قائمة مقام النبي صلى الله عليه وسلم وقد روي انه عليه الصلوة والسلام قال ما اطعم الله لنبي طعمة الا جعلها طعمة لمن بعده واما الخبر فمعناه انه صلى الله عليه وسلم يختص بفعل الحمى لا لكل احد والائمة بعده تقوم مقامه اذا حمى لنفسه مخصوص به م قال رحمه الله ومن حفر بيرا في برية فله حريمها ش اي قال القدوري رحمه الله وحريم البير لوازمها

ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان كان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها قال ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليها حقيقة او دليلها على ما بيناه فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا قال ومن حفر بيرا في برية فله حريمها

م ومعناه ش اي معنى كلام القدوري م اذا حفر في ارض موات باذن الامام عنده ش اي عند ابي حنيفة م او باذنه وبغير اذنه عندهما ش
اي عند ابي يوسف ومحمد م لان حفر البير احياء ش لانه يصير منتفعا به فاذا كان احياء فقد ملكها ومن ملك شيئا ملك ماهو من ضروراته وتحريم
من ضرورات الانتفاع بالبير فيملكه م قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا ش اي قال القدوري والعطن مناخ الابل ومبركها
حول الماء والمراد من بير العطن البير التي يستقى منها باليد ومن بير الناضح التي يستقى منها بالبعير كذا قالوا وقال ابو يوسف رحمه الله
في مصنفه المسمى بكتاب الخراج وتفسير الناضح الذي يستقى منها البعير للزرع وبير العطن وهي بير الماشية التي يستقي الرجل منها لماشيته
ولا يسقى منها الزرع وكل بير يستقى منها الزرع بالابل فهي بير الناضح م لقوله صلى الله عليه وسلم من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا
عطنا لماشيته ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجة في سننه عن عبد الوهاب بن عطاء حدثنا اسمعيل ابن مسلم المكي عن الحسن عن عبد الله بن مغفل
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حفر بيرا فله حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته واخرجه ايضا عن محمد بن عبد الله بن المثنى عن اسمعيل بن
مسلم به فان قلت قال ابن الجوزي في التحقيق هذا ضعيف لان عبد الوهاب بن عطا قال الرازي فيه كان يكذب وقال والنسائي متروك الحديث
قلت قال في التنقيح هذا الذي فعله ابن الجوزي في هذا الحديث من اقبح الاشياء لان ابن ماجة اخرجه من رواية اثنين عن اسمعيل بن مسلم
ذكره وهو من رواية احدهما ثم انه وهم فيه فان عبد الوهاب هذا وهو الخفاف مع ان الخفاف لم ينفرد به عن اسمعيل فقد اخرجه بن ماجة
ايضا عن محمد بن عبد الله ابن المثنى عن اسمعيل انتهى قلت وقد صرح بنسبة الخفاف اسحق بن راهويه في مسنده فقال حدثنا عبد الوهاب
بن عطاء الخفاف عن اسمعيل بن مسلم به ومن طريق اسحق بن راهويه في مسنده فقال حدثنا عبد الوهاب ابن عطاء الخفاف عن اسمعيل
بن مسلم به ومن طريق اسحق رواه الطبراني في معجمه فان قلت قال صاحب التنقيح ويكفي في ضعف الحديث اسمعيل ابن مسلم المكي قلت
تابعه اشعث كما اخرجه الطبراني في معجمه عن اشعث عن الحسن عن عبد الله بن مغفل عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه وروى احمد
في مسنده حدثنا هشيم عن عوف عن رجل عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير اربعون
ذراعا من جوانبها كلها لاعطان الابل والغنم وابن السبيل اول شارب ولا يمنع فضل ماء ليمنع الكلاء واخرجه البيهقي ايضا في سننه وعند
الشافعي ومالك حريم البير ما لا بد لها منه وبه قال القاضي وابو الخطاب الحنبليان وعن احمد خمسة وعشرون ذراعا واستدل له ابن الجوزي
بما رواه الدارقطني عن محمد بن يوسف المقري حدثنا اسحق بن ابي حمزة حدثنا يحيى بن ابي الخصيب حدثنا هارون بن عبد الرحمن عن
ابراهيم بن ابي عبلة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير البدي
خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون ذراعا قلت قال الدارقطني الصحيح مرسل عن ابن المسيب ومن اسنده فقد وهم
وقال صاحب التنقيح قال الدارقطني عن محمد بن يوسف المقري وضع نحوا من ستين نسخة ووضع من الاحاديث المسندة والنسخ ما لا ينضبط
وقد رواه ابو داود في المراسيل عن محمد بن كثير عن سفيان الثوري عن اسمعيل ابن امية عن الزهري عن سعيد مرسلا ولم يصله والبدي
المراد من البدي الذي احدث في الاسلام ولم يكن عاديا والعادي تشديد الياء ما كان قديما م ثم قيل اربعون من كل الجوانب
ش يعني من كل جانب عشرة اذرع فظاهر قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته فانه
بظاهره يعم الجوانب الاربع م والصحيح انه من كل جانب ش اي اربعون من كل جانب لما روى ابو يوسف رح من كتاب الخراج
وقال حدثنا اشعث ابن معنوا رعن الشعبي انه قال حريم البير اربعين ذراعا من ههنا لا يدخل احد في حريمه ولا في مائه م لان
في الاراضي رخوة ويتحول الماء الى ما حفر دونها ش فيصير حينئذ حريم كل واحد اقل من الاربعين فيضيق العطن وتنتقل الحفر م
وان كانت للناضح ش اي وان كانت البير للناضح وهو البعير الذي يستقى عليه م فحريمها ستون ذراعا ش وهكذا هو في بعض النسخ م وهذا عندهما

ومعناه اذا حفر في ارض موات باذن الامام عنده او باذنه وبغير اذنه عندهما لان حفر البير احياء قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا لقوله عليه السلام من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ثم قيل اربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان في الاراضي رخوة ويتحول الماء الى ما حفر دونها وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما

ش اي يكون حريم بئر الناضح ستون ذراعا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة اربعون ذراعا ش لم يذكر القدوري ولا الطحاوي في مختصرهما الخلاف في بئر الناضح بل ذكرا مطلقا انه ستون ذراعا وذكر القدوري في كتاب التقريب وشيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي انه اربعون ذراعا م لما قوله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ش هذا الحديث متصلا لم يصح وانما رواه ابو يوسف في كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم البئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا واخرج ابو داود من مراسيله عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البئر العادية خمسون ذراعا وحريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعا قال سعيد بن قيل لنفسه وحريم قليب الزرع ثلثمائة ذراع وزاد الزهري وحريم العين خمسمائة ذراع من كل ناحية ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن اسمعيل بن امية عن الشعبي عن سعيد ابن المسيب رضي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره بدون زيادة الزهري ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا محمد بن مسلم حدثنا يحيى بن سعيد عن ابن المسيب رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا قال ابن المسيب رض ارى ان حريم بئر الزرع ثلثمائة ذراع فان قلت اخرج الدارقطني في سننه عن الحسن بن جعفر عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا وحريم العين السائحة ثلثمائة ذراع وحريم عين الزرع ثلثمائة ذراع قلت هذا معلول بابن ابي جعفر لانه ضعيف فان قلت روى الدارقطني ايضا عن محمد بن يوسف المقري حدثنا اسحق بن ابي حمزة حدثنا يحيى ابن ابي الخصيب حدثنا هارون بن عبد الرحمن عن ابراهيم ابن ابي عبلة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رض مرفوعا نحوه قلت قال الدارقطني الصحيح عن ابن المسيب مرسل ومن اسنده فقد وهم م ولانه قد يحتاج فيه ش اي في الناضح م الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء ش وهو الحبل م وبئر العطن للاستقاء منه باليد فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت ش بين بئر العطن وبئر الناضح وعن محمد رح في النوادر ان كان الحبل سبعون ذراعا يكون الحريم سبعون ذراعا الا ان في بعض البلاد الناضح لا يدور حول البئر كما في الطاحونة بل يسيد احد طرفيه على البئر والاخر على الدولاب فوق الماء ثم يساق البعير بكل ما سار مقدار الحبل ارتفع الدلو الى راس البئر فلو قدرناه بالستين لا يمكنه الانتفاع بها م وله ش اي ولابي حنيفة م ما رويناه ش اشار الى قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته م من غير فصل ش اي بين العطن والناضح فان قيل اعترض بانه مقيد بقوله عطنا لماشيته فيكون قد فصل بين العطن والناضح واجيب بان ذكر ذلك اللفظ للتغليب لا للتقييد فان الغالب في انتفاع الآبار في الفلوات هذا الطريق ليكون ذكر العطن ذكرا لجميع الانتفاعات كما في قوله تعالى وذروا البيع قيد بالبيع لما ان الغالب في ذلك اليوم البيع وكذلك قوله سبحانه وتعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما والوعيد ليس مخصوصا بالاكل ولكن لما كان امره الاكل فاخرجه على ما عليه الغالب م والعام المتفق على قبوله ش وهو قوله من حفر بئرا فله مما حوله اربعون ذراعا وعمومه مستفاد من كلمة من لانها تفيد العموم وكونه متفقا على قبوله لان له موجبين احدهما ان يكون الحريم اربعون ذراعا والثاني ان لا يكون زائدا عليه لانه ذكر بكلمة من وهي للتبعيض والتبيين ممتنع عليه الزيادة وهي قد عملا باحد الموجبين وان لم يعملا بالموجب الآخر وهو ممتنع الزيادة وفي الستين يكون اربعون وزيادة وهذا كما اعتبر في باب العشر قوله صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر للاتفاق على قبوله وترك العمل بقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة للاختلاف في قبوله

وعند ابي حنيفة رح اربعون ذراعا لما قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه قد يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه باليد فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما رويناه من غير فصل والعام المتفق على قبوله

م والعمل به ش اى بالعام المتفق على قبوله م اولى عنده ش اى عند ابى حنيفة رحمه الله م من الخاص المختلف فى قبوله والعمل به ش اى بالخاص م حديث الزهرى وهو قوله صلى الله عليه وسلم حريم العين الى اخره فان قلت لا نسلم عموم الاول لان معناه من حفر بئر العطن فله مما حولها اربعون ذراعا وهو خاص بالعطن كما ترى قلت ليس عطنا صفة لبئر حتى يكون مخصصا وانما هو بيان الحاجة الى الاربعين فيكون دافعا لمقتضى القياس فانه ينافى استحقاق الحريم لان عمل الحافر فى موضع الحفر استحقاقه بالعمل ففى موضع الحفر اذا كما تركناه فيما قبل ما تركه فى الناضح ايضا حديث الزهرى لئلا يلزم التحكم قلنا حديثه فيه معارض بالعموم فيجب العين الى ما بعده وهو القياس فحفظناه وهذا كله حاصل معنى قوله م ولان القياس يأبى استحقاق الحريم لان عمله فى موضع الحفر والاستحقاق به ش اى بالعمل م ففيما اتفق عليه الحديثان ش وهو اربعون ذراعا م تركناه ش اى القياس م وفيما تعارضا ش اى الحديثان م فيه ش اى فيما زاد على الاربعين الى الستين م حفظناه ش اى بالقياس لحقيقة ان الحديثين اتفقا على الاربعين فترك القياس فى هذا القدر وفيما وراء الاربعين تعارضا لان العام ينفيه والخاص يثبته فتساقطا فعملنا بالقياس فان قلت كيف يتعارضان وقد ذكرا القبول فى احدهما والاختلاف فى الاخر قلت يعنى بصورة المعارضة كما يقال اذا تعارض المشهور مع خبر الواحد ترجح المشهور وعدم التعارض معلوم م ولانه قد يستقى من العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ش اى فى العطن والناضح وهذا فى الحقيقة جواب عما قالا فلا بد من التفاوت لا يقال ان بئر الناضح الغالب فيها البعير لا اليد للحرج لانا نقول بئر الناضح عندهم لا على حسب ما يكون فى بلادنا ان البير بيده حول البير كما فى الطاحونة ولكن عندهم بئر الناضح ان يشد الحبل فى وسط البعير ويشد الدلو فى الطرف الاخر من الحبل ثم يساق فاذا ساق مقدار الحبل يقع الدلو فى راس البير فيؤخذ الماء فاذا كان بئر الناضح عندهم على هذا التفسير يمكنه نزح الماء باليد ويمكن فى العطن بالناضح ايضا فاستويا كذا فى المبسوط والذخيرة م ويمكنه ان يدير البعير ش اى يمكن المستقى ادارة البعير م حول البير فلا يحتاج الى زيادة مسافة ش لعدم الاستداد وهذا ظاهر م قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع ش اى قال القدورى وعند الائمة الثلاثة لتقديرها لا بد منه فى الاتفاق بحسب العادة م لما روينا ش اشاره الى قوله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع ولفظ القدورى مختلف فى بعض النسخ خمسمائة ذراع وفى بعضها ثلثمائة ذراع وعلى الثانى اعتمد فى شرح الاقطع فلا جل اختلاف النسخ قال صاحب النافع وان كان عينا فحريمها خمسمائة فى رواية وفى رواية ثلث مائة وشيخ الاسلام خواهر زاده ولم يذكر فى مبسوطه سوى خمسمائة قال الاترازى رحمه الله والاصح عندى خمسمائة لانه يوافق لحديث الزهرى رضى الله تعالى عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال حريم العين خمسمائة ذراع وهذا هو المتوفيق لنص عليه الطحاوى رحمه الله فى مختصره فقال ومن حفر عينا فى ارض موات وملكها بما يملك مما ذكرنا فله حريمها وهو خمسمائة ذراع من كل جانب من جوانبها انتهى والتقدير بثلثمائة بالاجتهاد وحق يامن من الضرر باثبات هذا القدر من الحريم اذا حفر انسان بجنبه بئرا او عينا كيلا يذهب ماؤها ولا ينقص انتهى كلام الاترازى قلت قد روى البيهقى رحمه الله من حديث يحيى بن ادم حدثنا ابراهيم بن ابى يحيى عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال حريم البير خمسون ذراعا وحريم العين مائة ذراع فكان ينبغى ان يكون هذا هو الاصح لانه قول حبر الامة عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما م ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجرى فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ش كالغدير م ومن موضع ش اى ولا بد من موضع م يجرى فيه الى المزارع ش اى يجرى الماء من ذلك الموضع الى المزارع وفى بعض النسخ الى المزارعة م فلهذا ش اى فلاجل ما ذكرنا من المعانى م يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف ش على حريم البير

والعطن بئر اعتنائها من الخاص المختلف فى قبوله والعمل به ولان القياس يأبى استحقاق الحريم لان عمله فى موضع الحفر والاستحقاق به ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقى من العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البير فلا يحتاج الى زيادة مسافة قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع لما روينا ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجرى فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجرى فيه الى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف

ن: المزارعة

هذا كأنه جواب عن سؤال مقدر تقديره أن يقال لما كان حريم العين محتاجا إلى زيادة لما ذكر
من المعاني فلم قدر بخمسمائة وعينت بها فأجاب أن التقدير فيها بالتوفيق أي بالأثر الوارد فيها وقد ذكرناه م والأصح أنه
خمسمائة ذراع من كل جانب ش أشار بهذا إلى الاختلاف فيه أنها من كل الجوانب ومن كل جانب كما اختلفوا في حريم البير ونص على
أن الصحيح أنها من كل جانب م كما ذكرنا في العطن ش أي كما ذكرنا الأصح من العطن أن الأربعين من كل جانب م والذراع هو
المكسرة ش وهي ذراع العامة وهي ذراع الكرباس أقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لأن المساحة سبع قبضات
بدون ارتفاع الإبهام وهذا هو اختيار خواهر زاده وبعضهم اختار ذراع المساحة لأنها أليق بالممسوحات كذا ذكر أصحابنا وذراع
المساحة ولكن فيه نظر لأن أصحاب المساحة ذكروا في كتبهم أن الذراع هي الهاشمية وهي ثمان قبضات والقبضة أربع أصابع والإصبع شعيرات
يلصق بعضها ملاصقة لظهور بعض الشعير ست شعرات من شعر البرذون فإن قلت ما معنى قوله المكسرة ولم وصف الذراع بها قلت لأنها
نقصت عن ذراع الملك وهو بعض الأكاسرة بقبضة وكان ذراعه سبع قبضات م وقد بيناه من قبل ش أشار به إلى ما ذكره في كتاب
الطهارة من قوله بذراع الكرباس توسعة للأمر على الناس فإنها هي المكسرة قال السغناقي رحمه الله قد بينا الوجه في أن الخمسمائة تعتبر من
كل جانب لأنه لم يذكر بيان الذراع المكسرة فيما تقدم وتبعه الكاكي رحمه الله على ذلك وهي أو كلاهما في ذلك وهما فاعتنا م وقيل
إن التقدير في العين والبير بما ذكرناه في أراضيهم ش أي في أراضي العرب وقوله في أراضيهم هو خبر إن وما ذكره في العين هو خمسمائة
وفي البير أربعون أو ستون م لصلابة بها ش أي لأجل الصلابة الكائنة بأراضيهم م وفي أراضينا رخاوة فيزداد ش على الأربعين
والخمسمائة م كيلا يتحول الماء إلى الثاني ش أي إلى البير الثاني أو العين الثاني على اعتبار حفر الآخر م فيتعطل الأول ش أي البير
الأول أو العين الأول والتوصيف بالتذكير في الموضعين على تأويل المكان أو الموضع م قال فمن أراد أن يحفر بيرا في
حريمها منع منه ش أي قال القدوري رحمه الله أي في الحريم البير الأول أو العين الأولى قوله منع منه أي منع ذلك
الحافر من الحفر م كيلا يؤدي إلى تفويت حقه والإخلال به ش أي وكيلا يؤدي إلى الإخلال بحقه باعتبار نقص بيره أو عينه م وهذا ش
أي عدم جواز حفر الثاني في حريم الأولى م لأنه بالحفر ملك الحريم ش وبه قال أحمد رحمه الله وقال الشافعي رضي الله عنه
والقاضي الحنبلي لا تملك بل هو أحق م ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره أن يتصرف في ملكه فإن احتفر آخر بيرا في حد حريم الأول
ش أي البير الأولى م فللأول أن يصلحه ويكبسه ش أي يصلحه بالكبس وقوله ويكبسه عطف تفسير كما في قولنا أعجبني زيد وكرمه
والتقدير أعجبني كرم زيد م تبرعا ش أي حال كونه متبرعا أراد به أصلح ما أفسده من الأرض من عنده ولا يأخذ الثاني
شيئا لأجل ذلك م ولو أراد أخذ الثاني فيه ش أي لو أراد الأول من أخذه الثاني فيما فعل له ذلك ولكن اختلف المشايخ
فيه م قيل له أن يأخذه بكبسه ش يعني بأمر الثاني بكبس البير الذي حفرها وإزالة الجناية بحفره م لأن إزالة جناية حفره به
ش أي بالكبس م كما في الكناسة ش بضم الكاف وهي الزيادة م يلقيها في دار غيره فإنه يؤخذ برفعها ش
أي فإن الملقي يؤاخذ برفع الكناسة لإزالة الضرر م وقيل يضمنه النقصان ش أي يضمن الأول الثاني
نقصان حريمه م ثم يكبسه بنفسه ش أي ثم يكبس الأول بنفسه ما حفر الثاني م كما إذا هدم جدار غيره ش حيث يلزمه النقصان
ثم يبنيه بنفسه م وهذا هو الصحيح ش أي القول الثاني هو الصحيح م ذكره في أدب القاضي للخصاف ش أراد أن الخصاف
ذكره في كتابه أدب القاضي رحمه الله م وذكر طريق معرفة النقصان ش أي وذكر الخصاف كيفية معرفة النقصان
وهو أن يقوم ما قبل الحفر ويقوم ما بعد الحفر فيضمن نقصان ما بينهما م وما عطب في الأول فلا ضمان فيه ش أي

والأصح أنه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والذراع هو المكسرة وقد بيناه من قبل وقيل إن التقدير في العين والبير بما ذكرناه في أراضيهم لصلابة بها وفي أراضينا رخاوة فيزداد كيلا يتحول الماء إلى الثاني فيتعطل الأول قال فمن أراد أن يحفر في حريمها منع منه كيلا يؤدي إلى تفويت حقه والإخلال به لأنه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع فليس لغيره أن يتصرف في ملكه فإن احتفر آخر بئرا في حد حريم الأول للأول أن يصلحه ويكبسه تبرعا ولو أراد أخذ الثاني فيه قيل له أن يأخذه بكبسه لأن إزالة جنايته بحفره كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فإنه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما إذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في أدب القاضي للخصاف وذكر طريق معرفة النقصان وما عطب في الأولى فلا ضمان فيه

والذي يهلك في البير الاولى لا ضمان فيه م لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا ان كان بغير اذنه عندهما ش اي عند
ابي يوسف ومحمد لان له ان يحفر بغير اذن الامام عندهما ولهذا ملك البير في الحالتين فاذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن
ما تولد من حفره كما لو حفر في داره م والعذر لابي حنيفة رحمه الله ش اراد بذلك جواب الاشكال الذي يرد على قول ابي حنيفة
رحمه الله اذا كان الاول حفرها بلا اذن الامام والاشكال لا يرد الا على هذا الوجه لانه اذا كان باذن الامام لا يرد شيء م
انه يجعل الحفر تحجيرا ش اي ان ابا حنيفة رحمه الله يجعل الحفر تحجيرا م وهو سبيل منه ش اي من التحجير م بغير اذن
الامام وان كان لا يملكه بدونه ش اي بدون الاذن الحاصل ان له ولاية التحجير بغير اذن الامام وان لم يكن له الاحياء بغير اذنه
فيجعل حفره بغير اذن الامام تحجيرا لا احياء فاذا كان كذلك فقد فعل ما له فعله فلا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد فيه م وما عطب
في الثانية ش اي والذي يهلك في البير الثانية م ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره ش فصار كما اذا حفر على قارعة
الطريق م وان حفر الثاني بيرا وراء حريم الاولى فذهب ماء البير الاولى لا شيء عليه لانه غير متعد في حفرها ش لان له ان
يحفر بيرا خارج حريم الاولى والحافر مسبب فاذا لم يكن متعديا في السبب لا ضمان عليه والاصل فيه ان الماء تحت الارض
غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بيره الى بير الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت لا يجد احد فيجئ بجنبه حانوت آخر
مثل تلك الحانوت فكسد من تجارة الاول لم يكن له ان يخاصمه وكذا لو حفر بيرا في ملكه اعمق من البير التي في دار جاره فجرى
اليها الماء اما لو بنى في داره حماما فتضرر الجار بدخانه او حفر بيرا او بالوعة في جنب دار جاره كان يضر به رائحته او جعل داره مخراسة
يسمع العطاوس ونحوه مما يؤذي جاره منه خلافا للشافعي واحمد رحمهما الله في رواية وعنه في رواية كقولنا الشافعي
رحمه الله انه تصرف في ملكه فاشبه بنائه ونقضه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا ضرار
بجاره فيمنع كمنع الدق الذي يهز الحيطان ويخربها وكالقاء السماد والرماد والتراب ونحوه في اصل حائطه على وجه يضر به
م وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه ش لان ذلك القدر ملكه بسبق يده
وحيازته باذن الامام م والقناة ش وهي مجرى الماء تحت الارض وارتفاعها بالابتداء وخبرها الجملة اعني قوله
م لها حريم بقدر ش والضمير العائد الى القناة باعتبار المجرى م بقدر ما يصلحها ش اي بقدر ما يصلح القناة هذا من
مسائل الاصل ذكره تفريعا ذكر فيه اذا اخرج قناة في ارض موات فهي بمنزلة البير فلها من الحريم ما للبير ولم يزد
على هذا وقال في الشامل القناة لها حريم مفوض الى راي الامام لانه لا نص في الشرع م وعن محمد رح انه بمنزلة البير
في استحقاق الحريم ش وبه قال الشافعي رحمه الله في وجه وفي شرح الوجيز حريمه المقدار الذي لو حفر لنقص
ماؤه او خيفت انهياره والكناسة ويختلف ذلك باختلاف صلابة الارض ورخاوتها م وقيل هو عندهما ش اي
الذي ذكره في الاصل هو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م وعنده ش اي وعند ابي حنيفة رحمه الله
م لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق ش اي لان القناة نهر في الحقيقة ولا حريم للنهر عنده اشار اليه
بقوله م فيعتبر بالنهر الظاهر ش حيث لا حريم له م قالوا ش اي المشايخ رح م وعند ظهور الماء على الارض فهو بمنزلة عين
فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع ش وقال ابو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج واجعل للقناة من الحريم
ما لم يسح على وجه الارض مثل ما اجعل للابار فاذا ظهر الماء وسيح على وجه الارض جعلت حريمه كحريم النهر وقال العتابي
في كتاب الخراج ولو ان رجلا له قناة فاحتفر رجل بجنبها قناة فاجراها من تحتها او من فوقها كان لصاحب القناة

لانه غير متعد ان كان
باذن الامام فظاهر
وكذا ان كان بغير اذنه
عندهما والعذر لابي حنيفة رح
انه يجعل الحفر تحجيرا
وهو سبيل منه
بغير اذن الامام وان كان
لا يملكه بدونه وما عطب
في الثانية ففيه الضمان
لانه متعد فيه
حيث حفر في ملك
غيره وان حفر الثاني
بيرا وراء حريم الاولى
فذهب ماء البير
الاولى لا شيء عليه
لانه غير متعد في حفرها
وللثاني الحريم من
الجوانب الثلاثة دون
الجانب الاول لسبق
ملك الحافر الاول فيه
والقناة لها حريم بقدر
ما يصلحها وعن محمد
انه بمنزلة البير في
استحقاق الحريم
وقيل هو عندهما
وعنده لا حريم لها ما لم
يظهر الماء على الارض
لانه نهر في التحقيق
فيعتبر بالنهر الظاهر
قالوا وعند ظهور الماء
على الارض هو بمنزلة
عين فوارة يقدر
حريمه بخمسمائة ذراع
هو

ان یمنعه من ذلک ویاخذه بطمها فاذا کان اذن له فی احتفارها فحفرها فله ان یمنعه بعد ذلک ان شاء ولا غرم علیه فی الاذن ما خلا خصلة ان یکون اذن له وقت وقتا ثم منعه من ذلک قبل ان یجئ الوقت فاذا کان کذلک ضمن له قیمة النبات ولم یضمن قیمة الحفر م والشجر تغرس فی ارض موات لها حریم ایضا حتی لم یکن لغیره ش ای لغیر الغارس م ان یغرس شجرا فی حریمها لانه یحتاج الی حریم له یجد فیه ثمره ویضعه فیه ش ای لان الناس یحتاج الی حریم یقطع فیه ثمرة الشجرة ویضعه فیه م وهو مقدر بخمسة اذرع من کل جانب ش ای حریم الشجرة مقدار بخمسة اذرع م به ورد الحدیث ش ای بهذا المقدار ورد الحدیث عن النبی صلی الله علیه وسلم وهو ما رواه ابو داود رضی الله تعالی عنه فی سننه فی اخر الاقضیة عن عبد العزیز بن محمد عن ابی طوالة وعمرو بن یحیی بن عمارة عن ابیه عن ابی سعید الخدری رضی الله تعالی عنهم قال اختصم الی النبی صلی الله علیه وسلم رجلان فی حریم نخلة فی حدیث احدهما فامر بها فذرعت فوجدت سبعة اذرع وفی حدیث اخر فوجدت خمسة اذرع فقضی بذلک فقال عبد العزیز فامر بجریدة فذرعت انتهی سکت علیه ابو داود رضی الله تعالی عنه ثم المنذری بعده ورواه الطحاوی رحمه الله فی شرح الاثار ولفظه قال اختصم رجلان الی النبی صلی الله علیه وسلم فی نخلة فقطع منها جریدة ثم ذرع بها النخلة فاذا فیها خمسة اذرع فجعلها حریمها ومن جهة الطحاوی رحمه الله ذکره عبد الحق رضی الله تعالی عنه فی احکامه قال وقال ابو داود رضی الله تعالی عنه خمسة اذرع او سبعة وروی الحاکم رحمه الله فی مستدرکه فی کتاب الاحکام عن موسی بن عقبة عن اسحق بن یحیی عن عبادة بن الصامت رضی الله تعالی عنه ان النبی صلی الله علیه وسلم قضی فی النخلة ان حریمها مبلغ جریدها وقال صحیح الاسناد ولم یخرجاه واخرجه الطبرانی فی معجمه عن محمد ابن ثابت العبدی عن عمرو بن دینار عن ابن عمر رضی الله تعالی عنهما ان النبی صلی الله علیه وسلم جعل حریم النخلة جریدها واخرجه ابو داود رضی الله تعالی عنه فی المراسیل عن عروة بن الزبیر قال قضی رسول الله صلی الله علیه وسلم فی حریم النخلة طول سعفها م قال وما ترک الفرات او الدجلة ش ای قال القدوری رحمه الله الفرات نهر اصله من شمالی ارزن الروم من جهة الشرق یسیر منها الی ان یحاذی قلعة الروم من جبال شمال حصنها وشرقیها ثم یسیر الی البیرة قبلها ثم یشرق الی بالس وقلعة جعبر ثم الرقة ثم الرحبة ثم الی عانة ثم هیت ثم الی الکوفة ثم یخرج الی فضاء العراق ویصب فی بطائح کبار واما دجلة فهی بکسر الدال مخرجه من بلاد الروم ثم یمر فی امد وحصن کیفا وجزیرة بن عمر والموصل وتکریت وبغداد وواسط والبصرة ثم یصب فی بحر خراسان م وعدل عنه الماء ش ای ما ترک الفرات او دجلة ومعنی عدل عنه انکشف عنه واخذ موضعا غیره م ویجوز عوده الیه ش ای والحال انه یجوز عوده الیه ای الی ما ترک عنه ومعنی یجوز یمکن م لم یجز احیائه لحاجة العامة الی کونه نهرا وان کان لا یجوز ش ای لا یمکن م ان یعود الیه فهو کالموات اذا لم یکن حریما لعامر لانه لیس فی ملک احد لان قهر الماء یدفع قهر غیره ش لان شرط الاحیاء ان یکون الارض فی قهره م وهو الیوم فی یدی الامام ش ای متروک الفرات ودجلة الیوم فی ید الامام فیتوقف احیاؤه علی اذن الامام وقال ابو یوسف رح فی کتاب الخراج اذا نضب الماء عن جزیرة فی دجلة فلیس لاحد ان یحدث فیها شیئا ولا لان رجالا ان شغل هذه الجزیرة اذا حصنت وزرعت کان ذلک ضررا علی اهل المنازل فلا یسع الامام ان یقطع شیئا من هذه ولا یحدث فیه حدث فاما ما کان خارجا عن المدینة فهی بمنزلة الموات

والشجر تغرس
فی ارض موات لها
حریم ایضا حتی
لم یکن لغیره
ان یغرس شجرا
فی حریمها لانه
یحتاج الی حریم
یجد فیه ثمره
ویضعه فیه
وهو مقدر
بخمسة اذرع
من کل جانب
به ورد الحدیث
قال وما ترک
الفرات او الدجلة
وعدل عنه
الماء ویجوز
عوده الیه
لم یجز احیاؤه
لحاجة العامة
الی کونه نهرا
وان کان لا یجوز
ان یعود الیه
فهو کالموات
اذا لم یکن
حریما لعامر
لانه لیس
فی ملک احد
لان قهر الماء
یدفع قهر
غیره وهو الیوم
فی ید الامام

قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه قيل هذه المسألة بناء على ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان القياس يأباه على ما ذكرناه وفي البئر عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق وصاحب الشرع

يجنبها الرجل ويؤدي منها حق السلطان ولو ان رجلا اتى بطائفة من البطيحة مما ليس فيه ملك لاحد قد غلب عليه الماء فضرب عليه المسنيات واستخرجه واحياه وقطع ما فيه من القصب فانها بمنزلة الارض الميتة وكذا كل ما عالج في اجمة او سحرا ومن بعد ان لا يكون فيه ملك الانسان فاستخرجه رجل وعمره فهو له وهو بمنزلة الموات ولو ان رجلا احيا من ذلك ما كان له مالك معلوم رددت ذلك الى الاول ولم اجعل للثاني فيه حقا فان كان الثاني قد زرع فيه فعليه وهو ضامن لما نقص من الارض وليس عليه اجر وهو ضامن لما قطع من قصبها فكذلك ولو كانت هذه الارض في البرية فيها نبات الا انها بمنزلة القصب الى هنا لفظ كتاب الخراج م قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رحمه الله ش اي قال القدوري رحمه الله نص كشف الغوامض الخلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل وقت اما اذا كان صغيرا بحيث يحتاج الى كريها في كل وقت فله حريم بالاتفاق اعتبارا بالبئر م الا ان يقيم بينة على ذلك ش اي على ان له حريما م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه ش قال في الصحاح المسناة العرم وهو ما يبنى للسيل ليرد الماء م قيل هذه المسألة بناء على ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه ش قال فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير من اصحابنا من قال اصل هذه المسألة ان من احيا نهرا في ارض موات هل يستحق له حريما قال ابو حنيفة رحمه الله لا يستحقه وقالا يستحقه وقال عامتهم الصواب انه يستحق للنهر حريما بالاجماع استدلالا بنص صاحب الشرع في حريم البئر لان النهر لا يستغني عن الحريم كما لا يستغني البئر عنه وانما اختلف ابو حنيفة وصاحباه في موضع الاشتباه وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا لحق احدهما كالطين والغرس واما اذا كان مشغولا لحق احدهما فهو احق به بالاجماع لانه ظاهر يده عليه بالشغل وقال فخر الدين قاضي خان وكذلك اذا كانت المسناة ترتفع من الارض فهي لصاحب النهر لان الظاهر ان ارتفاعه لالقاء الطين م لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر ش اي ولا يمكنه المشي في باطن النهر عادة وهذا ظاهر م والى القاء الطين ش اي وحاجته الى القاء طين النهر م ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر ش اي قياسا على حريم البئر م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م ان القياس يأباه لما ذكرناه ش اي يابى ورود قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا م وفي البئر عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه ش اي في البئر والتذكير باعتبار القليب او الجب م فوقها اليه في النهر ش اي فوق الحاجة الى الحريم في النهر وهذا جواب عما قاسا النهر على البئر تقريره ان الحاجة في البئر متحققة في الحال وفي النهر موهومة باعتبار الكراء وقد لا يحتاج اليه والانتفاع في البئر لا يأتي بدون الحريم وفي النهر يأتي م لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ش غير انه يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسطه م ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء ش اي لا يمكن الانتفاع في البئر الا بنزح الماء م ولا استقاء الا بالحريم ش لانه يحتاج الى مد الحبل ودوران الحيوان ونحوها م فتعذر الالحاق ش اذا كان ذلك تعذر الحاق النهر بالبئر لان البئر منصوصة والنهر غير منصوص فاخذنا فيه بالقياس الا ترى ان من بنى قصرا في مفازة لا يستحق بذلك حريما وان كان يحتاج الى ذلك لالقاء الكناسة فيه لعدم ورود النص اذ الحريم عندهما اعتبار اسم من حيث اعتبار الاستحقاق لا حقيقة لان حقيقة ان يكون طينه ملقا فيه يحتاج الى التقدير فنصب المقادير لا يكون بالراي كذا في المبسوط م وصاحب الشرع ش اي ووجه البناء مسألة المختصر على مسألة من احيا نهرا على المذهبين بالراي كذا في المبسوط

ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه م اعتبارا تبعا للنهر ش اى لاجل التبعية للنهر الذى عليه اليد حقيقة م والقول لصاحب اليد ش فى المنازعة
وقوله وجه البناء اى ههنا من جهة ابى يوسف ومحمد رح وقوله م وبعدم استحقاقه تنعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض ش على
ما نذكره ان شاء الله تعالى من جهة ابى حنيفة رحمه الله اى وبعدم استحقاق صاحب النهر الحريم تنعدم اليد اشبه يد صاحب النهر
على الحريم والظاهر يشهد لصاحب الارض يعنى الحريم وان اتصل بالنهر ايضا فالظاهر انه لصاحب الارض فالقول لمن يشهد
له الظاهر والتحقيق فى هذا الموضع ان عند ابى حنيفة اذ لم يكن له حريم فيما اذا احيا نهرا فى ارض موات باذن الامام
ولم يكن مدعى الحريم صاحب اليد فى الحريم فلا يكون الحريم له بل يكون لصاحب الارض لانه اشبه بالارض فيكون الظاهر
يشهد له وعندهما كان له حريم تبعا للنهر فاذا ثبت يده يكون القول لصاحب اليد م والكانت مسئلة مبتدأة ش يعنى والكانت
مسئلة من له نهر فى حريم غيره مسئلة ابتدائية غير مبنية على مسئلة من احيا نهرا فى ارض موات م فلهما ش اى فلابى يوسف رح
ومحمد رح م ان الحريم فى يد صاحب النهر باستمساكه الماء به ش اى بالحريم فيكون مستعملا لحريمه النهر والاستعمال يدفعا عتبارا انه
فى يده جعل القول قوله كما لو تنازعا فى ثوب واحدهما لابسه م ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه ش اى ولاجل ذلك لا يملك
صاحب الارض نقض الحريم م وله ش اى ولابى حنيفة م انه ش اى ان الحريم م اشبه بالارض صورة ومعنى ش اى
من حيث الصورة ومن حيث المعنى م اما صورة فلاستوائهما ش اى اما الصورة فلاستواء الارض واشار بهذا الى ان الخلاف
فيما اذا لم يكن المسناة مرتفعة على الارض فاما اذا كانت المسناة ارفع من الارض فهى لصاحب النهر لان الظاهر ان ارتفاعها
لالقاء طينه م ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة ش اى واما معنى من حيث صلاحية الحريم لغرس الاشجار وزراعة
الزرع م والظاهر شاهد لمن فى يده ما هو اشبه به ش اى بالحريم م كاثنين تنازعا فى مصراع باب ليس فى يدهما والمصراع الآخر
معلق على باب احدهما يقضى للذى فى يده ما هو شبه بالمتنازع فيه ش وهو المصراع الذى ليس فى يد احدهما فانه اشبه بالمصراع الذى
فى باب احدهما فيقضى له لان الظاهر يشهد له وهذا هو الذى وعده بقوله على ما نذكره ان شاء الله تعالى م والقضاء فى موضع الخلاف
قضاء ترك ش اى قضاء فى مسئلة من كان له نهر فى ارض غيره قضاء ترك لا قضاء ملك استحقاق فلو اقام صاحب النهر بينة
بعد هذا على المسناة ملكه تقبل بينته ولو كان قضاء ملك لما قبلت بينته لان المقضى عليه فى حادثة قضاء ملك لا يصير مقضيا له فيها
وقال تاج الشريعة ويعنى بقضاء الترك ان يترك فى يد صاحب الارض وعندهما فى يد صاحب النهر والفرق بين قضاء الترك
وقضاء الالزام ان فى قضاء الالزام من صار مقضيا عليه فى حادثة لا يصير مقضيا له بعد ذلك فى تلك الحادثة ابدا وفى قضاء الترك
يجوز ان يكون مقضيا له وفرق آخر انه لو ادعى ثالث لا يقبل بينته فى قضاء الالزام الا بالتلقى من جهة صاحب اليد وفى قضاء الترك
تقبل م ولا نزاع فيما به استمساك الماء ش هذا جواب عن قولهما ان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته كذا قال الاترازى رح
والصواب انه جواب عن قولهما ان الحريم فى يد صاحب النهر باستمساكه الماء به كما ذهب اليه الكاكى وغيره م انما النزاع فيما
وراءه مما يصلح للغرس ش الشجر بل له ذلك ام لا حتى لو كان مستمسكا به اعطى على ان صاحب النهر م ان كان مستمسكا بالحريم ماء نهره
فالآخر ش وهو صاحب الارض م دافع به الماء عن ارضه ش فقد استويا فى استعمال الحريم ويمنع صاحب الارض من الوطأة
قدر ما ولكن ليس له ان يهدمها لان لصاحب النهر حق استمساك الماء فى نهره فلا يكون لصاحب الارض ان يبطله م والمانع
من نقضه ش جواب عن قولهما ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه يعنى المانع من عدم تمكن صاحب الارض من نقض الحريم
وهو المسناة م تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل وللآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه ش اى ولا يتمكن صاحب الحائط

ان باستحقاق الحريم
تثبت اليد عليه
اعتبارا تبعا للنهر
والقول لصاحب اليد
وبعدم استحقاقه
تنعدم اليد والظاهر
يشهد لصاحب الارض
على ما نذكره ان شاء الله تعالى
والكانت مسئلة مبتدأة
فلهما ان الحريم فى يد
صاحب النهر باستمساكه
الماء به ولهذا لا يملك
صاحب الارض نقضه وله
انه اشبه بالارض صورة ومعنى
اما صورة فلاستوائهما واما معنى
من حيث صلاحيته للغرس
والزراعة والظاهر
شاهد لمن فى يده ما هو
اشبه به كاثنين تنازعا
فى مصراع باب ليس
فى يدهما والمصراع الآخر
معلق على باب احدهما
يقضى للذى فى يده ما هو
اشبه بالمتنازع فيه والقضاء
فى موضع الخلاف
قضاء ترك ولا نزاع فيما به
استمساك الماء انما
النزاع فيما وراءه مما
يصلح للغرس على انه
ان كان مستمسكا به
ماء نهره فالآخر دافع
به الماء عن ارضه
والمانع من نقضه
تعلق حق صاحب النهر
لا ملكه كالحائط
لرجل وللآخر عليه
جذوع لا يتمكن
من نقضه

م وتفسير الحائط لاجل تعلق صاحب الجذوع مع ان الحائط ملك لصاحبه اشار اليه بقوله م وان كان ملكه ش اي وان كان الحائط ملكا لصاحبه

الحائط وان بهدوا صلاحه م وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وخلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما

فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا هي لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك ش انما ذكر عبارة الجامع الصغير ليبين موضع الخلاف

وصورته فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في نهر لرجل الى جنبه مسناة في يد احدهما م وقوله ش اي وقول محمد في الجامع م وليست المسناة

في يد احدهما مسناة وليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى ش اي على المسناة والتذكير باعتبار الحريم وملقى بضم الميم وسكون اللام

وفتح القاف وهو مفعول من الالقاء م فينكشف بهذا اللفظ ش اي بقوله وليست المسناة في يد احدهما م موضع الخلاف ش

بين ابي حنيفة وصاحبيه م اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك ش اي على المسناة بتاويل الحريم كما ذكرنا ذلك اي الغرس والطين الملقى

م فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد فهو اولى بلا خلاف ش ولو كان عليه غرس ش اي على المسناة بتاويل الحريم م لا يدري

من غرسه فهو من موضع الخلاف ايضا ش يعني عند ابي حنيفة الغرس لصاحب الارض وعندهما لصاحب النهر م وثمرة الاختلاف

المذكور ان ولاية الغرس ش والنزع على المسناة م لصاحب الارض عنده ش اي عند ابي حنيفة م وعندهما لصاحب النهر

واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف ش المذكور م وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش ش في الكافي هو الصحيح م واما المرور

فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده ش اي عند ابي حنيفة خلافا لهما م وقيل لا يمنع للضرورة ش لانه لا يجد بدا من العبور

ونقل الى موضع بعيد حرج عظيم م وقال الفقيه ابو جعفر ش هو محمد ابن عبد الله ابن محمد الهندواني تلميذ ابي بكر الاعمش تلميذ

ابي بكر الاسكاف تلميذ محمد ابن سلمة تلميذ ابي سليمان الجوزجاني تلميذ محمد بن الحسن توفي سنة اثنين وستين وثلثمائة م اخذ بقوله ش اي بقول ابي حنيفة م في

الغرس وبقولهما في القاء الطين ش اراد ان لصاحب الارض ان يغرس ولصاحب النهران يلقي الطين على حافته وكل

منهما يفصل بالمنع الاخر عن حقه م ثم عن ابي يوسف ان حريمه ش اي حريم النهر م مقدار نصف بطن النهر من كل جانب

ش يعني يسع بطن النهر فيجعل مقدار ذلك نصفه من هذا الجانب م وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب ش يعني يجعل

مقدار بطن النهر من هذا الجانب م وهذا ارفق بالناس ش اي ما روي عن محمد ارفق بالناس الذي هم اهل النهر ولم يذكر

قدر الحريم على قولهما في الاصل بل قال له من الحريم قدر ما يستغني عنه النهر وكذلك لم يقدر في الجامع الصغير فقال خواهر زاده

في مبسوطه قالوا وقد ذكر في النوادر في تقدير الحريم خلافا فبينهما على قول محمد يسع بطن النهر لم يجعل له من كل جانب نصف

بطن ارض النهر وقال ابو يوسف من كل جانب مقدار بطن النهر وذكر ابو الليث خلافا هذا وهذا الذي ذكره المصنف وعليه

اعتمد في شرح الطحاوي والمختلف م وقال بعض المشائخ نظرا الى مقدار ما يحتاج اليه لغير تقدير كذا قال ابو الليث في شرحه م

فصول في مسائل الشرب ش اي هذه فصول في بيان احكام مسائل الشرب هذه الفصول كلها ليست بمذكورة في البداية

لانها ليست في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب وانما

ذكر احياء الموات كرعقيب مسائل الشرب لاحتياج الى الماء وقدم فصل المياه على الكر لان الماء هو المقصود والشرب

بكسر الشين هو النصيب من الماء

م فصل في المياه ش اي هذا فصل في بيان احكام المياه وهو جمع ماء ويجمع على امواه ايضا وهو جوهر سيال يروي العطش وينبت

م واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني ادم والبهائم ش اصل الشفة

شفهة ولهذا يقال في التصغير شفيهة وفي جمعها شفاه وحذفت الهاء تخفيفا والمراد بها الشرب بالشفاه ويقال هم اهل الشفة

وان كان ملكه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة ولا خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة رح وقالا هي لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة في يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين

ش اي بهم حق الشرب سقاهم ومن لم يسقوا واسقيهم م اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة
وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا ش اي يحفر منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع
بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء ش ينبغي ان يكون المراد من البحار ههنا الانهار العظيمة جدا
كالنيل الذي بمصر ونهر الايل الذي ببلاد الدمشق ونهرتان بالبلاد المتناة من فوق التي تجري الابل ونهر طنا بضم الطاء المهملة و
بالنون الذي بالبلاد الشمالية ونهر اشبيلية الذي بالاندلس وامثال ذلك بان كل نهر منها يطلق عليه بحر وليس المراد بها البحار الملح
فانها لا ينتفع بها اصلا لا في الشفة ولا في سقي الاراضي م والثاني ش اي النوع الثاني م ماء الاودية العظام كجيحون
وسيحون ودجلة والفرات ش قال تاج الشريعة جيحون نهر خوارزم وسيحون نهر الترك ودجلة بغير حرف التعريف نهر بغداد والفرات
نهر كوفة وتبعه الشراح في هذا وقال الكسائي في الملكوت سيحون نهر المصيصة وجيحون نهر بلخ قلت الحق في هذا الذي ذكره المحدثون في
تفسير قوله صلى الله عليه وسلم فجرت اربعة انهار من الجنة النيل والفرات وسيحان وجيحان رواه احمد وغيره ان جيحون ويقال له
جيحان وتسميها العامة جاجان اصله من بلاد الروم ويسير من بلاد السيس من الشمال الى الجنوب ثم يجتمع هو وسيحون عند اذنة ويصبان
في بحر الروم بين اياس وطرسوس واما دجلة والفرات فقد ذكرنا بما فيه من قريب عند قوله وما ترك الفرات او دجلة م للناس فيه
حق الشفة على الاطلاق ش يعني في جميع الاحوال م وحق سقي الاراضي بان احيا واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ش اي
حفر منه نهرا ليسقي الارض التي احياها وانما يجوز ذلك م ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد لانها مباحة ش اي
لان ماء الاودية العظام مباحة م في الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره ش اشار بذلك الى ان احدا ليس له قهر في هذا الموضع لقوة
الماء فيها م وان كان ش اي كون النهر منها م يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك ش اشارة الى
بيان الضرر م بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته ش اي جانبه بكسر الضاد وفتحها كذا في المغرب وذكر في
الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس قلت هذا انتهى م فيغرق القرى والاراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه ش
اي وعلى التفصيل المذكور نصب الطاحون على النهر الذي يسقى من ماء الاودية العظام ان كان لا يضر بالعامة جاز
والا فلا م لانه شق النهر للرحى كشقه للسقي به ش اي ليسقي الاراضي م والثالث ش اي النوع الثالث م اذا دخل الماء
في المقاسم ش اي اذا دخل في قسمة قوم فقسمه الامام بينهم م فحق الشفة ثابت ش في هذا القسم م فالناس شركاء فيه
في حق الشفة يسقي انفسهم ودوابهم وان اتى في ذلك على الماء كله وليس لاهله ان يمنعوا احدا من الشفة ليسقي م والاصل فيه
ش اي فيما ذكر من الانواع م قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار ش هذا الحديث رواه
ثلثة من الصحابة الاول عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اخرج حديثه ابن ماجة في سننه عن عبد الله بن خراش عن العوام
بن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلاء والنار
عبد الحق في الاحكام قال البخاري عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب منكر الحديث وضعفه ايضا ابو زرعة وفيه ابو حاتم
ذاهب الحديث الثاني عبد الله ابن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا الحسن بن اسحق التستري حدثنا
يحيى الحماني حدثنا قيس بن الربيع عن زيد بن جبير عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء
في ثلاث الماء والكلاء والنار الثالث رجل من الصحابة اخرج حديثه ابو داود في سننه في البيوع عن علي بن الجعد
عن حريز بن عثمان عن ابي خداش حبان بن زيد عن رجل من الصحابة قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم

اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحار كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الاراضي بان احيا واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد لانها مباحة في الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والاراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقي به والثالث اذا دخل الماء

ثلاثا اسمعه يقول المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلاء والنار ورواه احمد في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه في الاقضية واسند
ابن عدي في الكامل عن احمد بن معين انما قال الاسدي حريز ثقة وذكره عبد الحق في احكامه من جهة ابي داود وقال لا اعلم روى عن
ابي خداش الا عن حريز بن عثمان وقد قيل فيه مجهول وقال البيهقي في المعرفة واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كلهم ثقات
وترك اسمائهم في الاسناد لا يضر ان لم يعارضه ما هو اصح منه قلت حريز بن عثمان بفتح الحاء وكسر الراء المهملة وفي اخره زاء
معجمة وابو خداش بكسر الخاء المعجمة وبالدال المهملة وفي اخره شين معجمة واسمه حبان بن زيد الشرعبي الحمصي وحبان بكسر الحاء المهملة
وتشديد الباء الموحدة وروى ابو يوسف في كتاب الخراج حدثنا اسحاق بن كثير عن مكحول قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا تمنعوا الماء ولا الكلاء ولا النار فانه متاعا للمقوين وقوة للمستضعفين قوله ثلاث قال الشراح القياس ان يقول في
ثلثة تغليبا للمذكر ولكن اذا لم يذكر المعدود يجوز ان يؤنث ونظيره قوله صلى الله عليه وسلم من صام رمضان واتبعه ست
من شوال لان ستة انما يستعمل في الليلة ولكن لما لم يذكر المعدود وهو الايام انث قلت فيه نظر لان ههنا معدود وهو قوله عليه السلام
في الماء والكلاء والنار واما حديث صوم رمضان واتبعه بستة من شوال فلم يذكر المعدود فيه فلا يصح التنظير قوله والكلاء بفتح
الكاف واللام وفي اخره همزة على وزن فعل كشجر وشجر وقال الامام خواهر زاده الكلاء كل ما ينجم على وجه الارض اي
ينبسط وينتشر ولا يكون له ساق كالاذخر ونحوه وما كان له ساق يكون شجرا لا كلاء والدليل على صحة ذلك قوله سبحانه وتعالى
والنجم والشجر يسجدان قالوا ما قام على الساق والنجم ما انبسط وانتشر على وجه الارض فعلى هذا قالوا الشوك الاحمر من الشجر لا من
الكلاء وكذلك الشوك الابيض الذي يقال له العرقد من الشجر لانه يقوم على ساق حتى لو نبت في ارض مملوكة فجاء انسان واخذ
ذلك كان لصاحب الارض ان يسترده منه واما الشوك الاخضر الذي ياكله الابل ويقال له الخارج ففيه اختلاف المشائخ
حكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل كان يقول من جملة الكلاء الحشيش والفقيه ابو جعفر الهندواني يقول من جملة الشجر
قالوا روي عن محمد فيه في النوادر روايتان في رواية جعله من الكلاء وفي رواية جعله من جملة الشجر واختلف الجواب لاختلاف
الموضوع لانه اراد برواية الكلاء ما ينبسط منه على وجه الارض ولا يكون له ساق واراد بالرواية الاخرى ما قام على الساق
ولا ينجم على وجه الارض والسوق من الشجر لانه يقوم على ساق انتهى كلام خواهر زاده وقال الجوهري الكلاء العشب قد
اكلأت الارض واكلأت فهي ارض مكلئة وكلئية اي ذات كلاء سواء كانت رطبة او يابسة وقال في المغرب الظاهر
انه يقع على ذي ساق وغيره وفسر في العزيزي الكلاء بالنبات ثم ان قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث شركة اباحة لا شركة
ملك فمن سبق الى اخذ شيء من ذلك في وعاء او غيره واحرزه فهو احق به وهو ملكه دون من سواه ويجوز له تمليكه بجميع وجوه
التمليك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياه كما يجوز في املاكه فان اخذه منه اخذ بغير اذنه ضمنه كما يضمن سائر املاكه وما لم يسبق
اليه احد فهو لجماعة المسلمين فهو مباح على ما كان اليه اولا كذا ذكره الكرخي في مختصره ثم انك قد عرفت الماء على اربعة انواع
كما ذكره المصنف مستقصى واما الشركة في الكلاء على اوجه بعضها اعم من بعض والاعم ان يكون الحشيش في ارض لا تكون
مملوكة لاحد يكون الناس شركاء في ذلك من الرعي والاحتشاش لا يحل لاحد ان يمنع الناس من ذلك وهي كالشركة في ماء البحار
وشركة اخرى اخص من هذه وهو ان يكون الكلاء في ارض مملوكة نبت بنفسه لا بانبات صاحب الارض يكون للناس فيه شركة
حتى لو اخذه انسان كان ما اخذه ملكا له الا ان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول في ارضه لاجل الكلاء ذكر محمد هذا
القدر في الكتاب ولم يزد عليه الا ان مشائخنا زادوا على ذلك قال اذا وقع المنازعة بين صاحب الارض والذي

يريد الكلأ لابد من اعتبار منازعتها لان صاحب الارض يمنعه من الدخول في ملكه وهذا الطالب حقه لان له شركة في الكلأ واذا وجب
اعتبار المنازعة يقول ان كان يجد المريد الكلأ في موضع آخر غير مملوك لاحد قريب من تلك الارض يقال له خذ من ذلك وان لم
يجد يقال لصاحب الارض اما ان تقطعه بيدك او تاذن له حتى يدخل فياخذ حقه كمن اى كرم انسان وفي موضعه ماء واراد الدخول
في كرمه ليأخذ الماء فمنعه صاحب الكرم ان كان يجد الماء في موضع آخر غير مملوك لاحد قريب منه يقال له ائت ذلك المكان فخذ منه
وان كان لا يجد يقال لصاحب الارض اما ان تعطيه بيدك او تاذن له حتى يدخل ويأخذ منه وشركة اخرى اخص من ذلك كله وهو
ان يحتش الكلأ او انبت الكلأ في ارضه فانه لا يكون مملوكا له وينقطع حق غيره ولا يكون لاحد اخذ ذلك بوجه الا انه تبقى شبهة
الشركة لقوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاثة حتى لو سرقه لا تقطع يده واما الشركة في النار فاسمه قال شيخ الاسلام
خواهر زاده في كتاب الشرب وهو ان الرجل اذا اوقد نارا في مفازة فان هذه النار مشتركة بينه وبين الناس اجمع
حتى لو جاء انسان واراد ان يستضيء بضوء هذه النار او اراد ان يخيط ثوبا بضوء النار او يصطلي بها في زمن البرد
يتخذ منه سراجا لا يكون لصاحب النار المنع منه الا ان يكون اوقد النار في موضع مملوك له فان له ان يمنعه من الانتفاع
ملكه لا بالنار فاما اذا اراد ان يأخذ من قبلها سراجه او شيئا من الجمرة فان لصاحب النار ان يمنعه من ذلك لانه ملكه ولو
اطفأه للناس لم يبق له نار يصطلي بها ويخبز بها وهذا وجه لهم وانه ش اى قوله شركاء م ينتظم الشرب والشفة ش اى
يشمل الشرب بكسر الشين وهو النصيب من الماء والشرب بضم الشين وهو فعل الشارب م خص منه الاول ش بالاجماع
وهو النصيب من الماء م وبقي الثاني ش وهو الشرب بضم الشين م وهو الشفة ش اى والثاني هو الشفة وهو الشرب لبني آدم
والبهائم م ولان البير ونحوها ش كالحوض م ما وضع للاحراز ش اى لاحراز الماء م ولا يملك المباح بدونه ش اى
بدون الاحراز م كالظبي اذا تكنس في ارضه ش اى دخل في الكناس بكسر الكاف وهو الموضع الذي تاوي اليه يقال
كنس الظبي اذا تغيب واستتر في كناسه م ولان في ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل
مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره ش اى مركبه م فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم ش والحرج مدفوع شرعا م وان اراد رجل
ان يسقي بذلك ارضا احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر لانه حق خاص بهم ولا ضرورة ش في
ذلك م ولانا لو ابحنا ذلك ش اى سقي ارضه م لانقطعت منفعة الشرب ش بضم الشين وهو الشفة م والرابع ش
اى النوع الرابع الانواع المذكورة م الماء المحرز في الاواني ش كالحباب والدنان والجرار ونحوها م وانه ش اى
هذا النوع من الماء م صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ ش لانه بأخذه دخل في ملكه وانقطع
حق الغير عنه كما في الصيد المأخوذ لانه بأخذه دخل في ملكه وانقطع حق عنه حتى لو اتلفه رجل يضمن قيمته م الا انه بقيت فيه شبهة الشركة
ش اى لكن بقيت في هذا الماء شبهة الشركة م نظرا الى الدليل وهو ما رويناه ش اراد قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء الحديث
م حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو ما يساوي نصابا ش اى نصاب السرقة وهو عشرة دراهم م لم تقطع يده ش للشبهة فان
قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يقطع في شيء ما لانه سبحانه وتعالى قال خلق لكم ما في الارض جميعا فيورث شبهة بهذا الطريق قلت ليس هذا نظير
ذلك لان فيما نحن فيه شركة في الاشياء المخصوصة لعدم ثبوت شركة العامة ولهذا لم تورث الشركة العامة شبهة في سقوط حد الزنا لانه لو زنى
بامة الغير يجب الحد ولو زنى بامة مشتركة بينه وبين غيره لم يجب الحد فان لو عملنا بعموم قوله سبحانه وتعالى خلق لكم ما في الارض
جميعا يلزم انسداد باب الحدود كلها وبطل العموم بالآيات الدالة عليها من نحو قوله سبحانه وتعالى الزانية والزاني والسارق والسارقة

وانه ينتظم الشرب
والشرب خص منه
الاول وبقي الثاني
وهو الشفة ولان
البير ونحوها ما وضع
للاحراز ولا يملك المباح
بدونه كالظبي اذا تكنس
في ارضه ولان في ابقاء
الشفة ضرورة لان الانسان
لا يمكنه استصحاب
الماء الى كل مكان وهو
محتاج اليه لنفسه
وظهره فلو منع عنه
افضى الى حرج عظيم
فان اراد رجل ان يسقي
بذلك ارضا احياها
كان لاهل النهر
ان يمنعوه عنه اضر بهم او
لم يضر لانه حق خاص لهم
ولا ضرورة ولانا لو
ابحنا ذلك لانقطعت
منفعة الشرب والرابع
الماء المحرز في الاواني
وانه صار مملوكا له
بالاحراز وانقطع
حق غيره عنه كما
في الصيد المأخوذ
الا انه بقيت فيه
شبهة الشركة نظرا
الى الدليل وهو
ما رويناه حتى لو سرقه
انسان في موضع يعز
وجوده وهو يساوي
نصابا لم تقطع يده

ولو كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذه بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا مروي عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عنه وهو يخاف على نفسه او ظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة اذا كان يأتي

وهو الاصح لان العمل بخبر الواحد هو قوله صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود ما استطعتم انما يصح ان لو بقي الكتاب معمولا عند العمل بخبر الواحد فعلم ان المراد بالشبهة الخاصة لا العامة وقال تاج الشريعة في جواب هذا الاعتراض مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الآحاد كما في قوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله سبحانه وتعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يجوز الزائد على الاربع وكان معنى الشركة للناس ما ماهم ولو كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذه بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته ش اي جانبه م وهذا مروي عن الطحاوي ش اي هذا الذي ذكرناه منقول عن الامام الفقيه ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي المصري م وقيل ما قاله صحيح ش اي قيل ما قاله ابو جعفر الطحاوي صحيح م فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر الاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ش اي لاجل احياء حق مشترك فان العلة الحاصلة من هذا الشرب يكون مشتركة بين المالك ومصرف العشر او مصرف الخراج الكائن اهل ذخر احياهم م ولو منعه من ذلك وهو يخاف على نفسه او ظهره العطش له ش اي ومنعه صاحب البئر او العين او الحوض او النهر الذي في ملكه عن الدخول فيه والحال انه يخاف على نفسه او مركبه العطش لهم ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك ش لانه لم يوجد منه احراز وكان مشتركا بين الناس فاذا منعه منع حقه ومنع ما استحقا لغيره كان لصاحب الحق ان يقاتل المانع بالسلاح ليصل الى حقه كما لو منع طعاما مشتركا بينه وبين المانع كان له ان يقاتل المانع بالسلاح م بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه ش لانه اذا احرزه في قربة او جب او كان شركة الغير وكان المريد للماء مضطرا الى ذلك فانه يقاتله بلا سلاح نحو العصا م وكذا الطعام عند اصابة المخمصة ش اي وكذا حكم الطعام اذا منعه عن المريد عند المخمصة فانه يقاتله بدون سلاح م وقيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح بعصا لانه ارتكب معصية حيث ش ترك احياء نفس قدر على احيائها م فقام ذلك ش اي القتال معه نحو العصا م مقام التعزير له ش لان مرتكب المعصية يستحق التعزير تاديبا له وزجرا عنه م والشفة اذا كان يأتي على الماء كله ش اي شرب الناس والدواب اذا كان يأتي الماء ولسيما صلعم بان كان جدولا صغيرا ش اي بان كان النهر جدولا صغيرا م وفيما يرد من الابل والمواشي كثيرة ينقطع الماء عنه لبشربها ش اي وكان في ورود الابل والمواشي على هذا النهر لكثرة بحيث تنقطع الماء عنه لبشربها هو الاوخص بذكر الابل والكانت داخلة في المواشي لاختصاصها بكثرة شرب الماء عند الورود لاستغنائها لانها لا ترد الماء الا بعد عطش شديد فيحصل بالاشتراك قيل لا يمنع منه لان الابل لا ترد الماء في كل وقت فصار كالمياومة ش اي فصار الجدول بينه وبينهم كالمياومة والمسانحة والمشاهدة م وهو سبيل في قسمة الشرب ش اي كونه كالمياومة طريق في قسمة الشرب بكسر الشين قال سبحانه وتعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم م وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر ش جمع المشجر وهو موضع الشجرة في المبسوط وعليه اكثر المشائخ م والجامع تفويت حقه ش اي الجامع بين منع الشفة من الجدول عند الاستيصال وبين منع سقي المزارع والمشاجر تفويت الحق في كل منهما وذلك لان النهر والقناة انما يشق لسقي الارض والشجر والزرع فليس لغيره ان يسوي نفسه بالمستحق وانصره فيما هو المقصود فكما له ان يمنع غيره من سقي ارضه وكسر ضفته باعتبار ذلك فكذلك يمنع فيما نحن فيه لانه يتضرر به صاحب الحق وعن احمد له سقي ارضه على وجه لا يكسر الضفة ولقولنا قال اصحابنا والشافعي ومالك والقاضي الحنبلي م ولهم ش اي

حق. لم. مملوكة. وهو. ان. وهو. ثم. لعلها. في. به. لا. الاولى.

ولاهل الشفة م ان يأخذوا الماء منه ش اي من النهر المملوك او من البئر المملوكة م للوضوء وغسل الثياب في الصحيح ش احترز به عما قال بعض المشائخ يتوضأ في النهر ويغسل الثياب فيه علما فيه من الحرج ما لا يخفى م لان الامر بالوضوء او بالغسل فيه ش اي في النهر والبئر م كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع ش اي الحرج مدفوع شرعا واختلفوا في التوضي بماء السقاية فقال بعضهم يجوز وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والا فلا وكذا كل ما اعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي اعدت للشرب لا يجوز منه التوضي ويمنع منه وهو الصحيح ويجوز ان يحمل من ماء السقاية الى بيته للشرب وكذا في الفتاوى م وان اراد ان يسقي شجره او خضراواته او زرعه حملا بجراره ش اي حال كونه حاملا الماء بجراره وهو جمع جرة م له ذلك في الاصح ش احترز به عن قول بعض المتأخرين من المشائخ فانهم قالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر لانه ليس من الشفة م لان الناس يتوسعون فيه ش اي في حمل الماء بالجرار م ويعدون المنع من الدناءة ش اي الخساسة م وليس له ان يسقي ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته الا باذنه نصا ش اي صريحا بان يقول له خذوا ونحو ذلك م وله ان يمنع من ذلك ش اي لصاحب النهر او البئر او القناة ان يمنع غيره من سقي ارضه ونخيله م لان الماء متى دخل في المقاسم ش اي في قسمة رجل لبعينه م انقطعت شركة الشرب بواحدة لان في القاء قطع شرب صاحبه ش اي في القاء شركة الشرب والتذكير باعتبار الاشتراك م ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه ش اي حق صاحب النهر م فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة ش اي فلا يمكن صاحب النهر غيره من تسييل مائه في مسيله اي ولا يمكنه ايضا من شق ضفة نهره م فان اذن له صاحبه في ذلك ش اي فاذن اذن للغير صاحب النهر في مسيل الماء او في شق ضفة نهره م واعارة فلا باس به لانه حقه ش اي المنع كان حقه فاذا اذن او اعار زال المانع م فيجري فيه الاباحة ش اي يجري من ماء النهر او البئر او القناة للاباحة م كالماء المحرز في انائه ش اي كما يجري الاباحة في الماء الذي احرزه في قربة او كوز ونحوها فروع وفي الذخيرة والمينة عبدا او امة او صبي اذا ملا الكوز من ماء الحوض واراق بعض ذلك في الحوض لا يحل ان يشرب الماء من ذلك الحوض لان الماء الذي في الكوز يصير ملكا للآخذ فاذا اختلط بالمباح ولا يمكن التمييز لا يحل شربه ولو ان صبيا ابوه او امه باتيان الماء من الوادي او الحوض في الكوز فجاء به لا يحل لابويه ان يشرب من ذلك الماء اذا لم يكونا فقيرين لان الماء صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله لغير حاجة فكذا الشرب وعن محمد يحل لابويه شربه وان كانا غنيين اعتبار العرف والعادة بيع الشرب اختلف فيه المشائخ قال بعضهم لا يجوز لانه باع شيئا لا يقدر على تسليم جميعه الى المشتري لانه يذوب بعضه وقال ابو نصر محمد بن سلام بان البيع جائز وقال ابو بكر الاسكاف اذا اسلم الشرب الى المشتري اولا ثم باعه منه فانه يجوز وان باع ثم سلمه اليه في يومه ذلك فانه يجوز ايضا واذا لم يسلمه الى المشتري حتى مضى عليه ايام فسد البيع لان في القليل لا ينتقض نقصان تبين له حصة من الثمن وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله كذا في شرح الطحاوي رحمه الله م

فصل في كري الانهار

ش اي هذا فصل في بيان احكام كري الانهار وهو حفرها م الانهار ثلثة ش اي ثلثة اقسام م نهر غير مملوك لاحد ش اي احدها نهر غير مملوك لاحد م ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد ش يعني بعد ما قسموا الماء بعد م كالفرات ونحوه ش مثل سيحون وجيحون والنيل والفرات م ونهر ش اي الثاني م مملوك يدخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ش بين الناس م ونهر ش اي الثالث م ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص ش اي والحال انه خاص بين جماعة متعينين م والفاصل بينهما ش اي بين النهر العام والنهر الخاص م استحقاق الشفعة به ش اي بالنهر م وعدمه ش اي عدم

ان يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع وان اراد ان يسقي شجره او خضراواته او زرعه حملا بجراره له ذلك في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وليس له ان يسقي ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته الا باذنه نصا وله ان يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحدة لان في القاء قطع شرب صاحبه ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه في ذلك او اعاره فلا باس به لانه حقه فيجري فيه الاباحة كالماء المحرز في انائه

فصل في كري الانهار قال رضي الله عنه الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه

استحقاق الشفعة به وقد ذكرنا ذلك في الشفعة ان كل نهر يجري فيه السفن لا يستحق به الشفعة وما لا يجري يستحق عندهما وعن ابي يوسف
الخاص ما يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد عام وفي فتاوى قاضيخان تكلموا في الخاص قيل العشرة فما دونها وعليه قرية واحدة
يعني ماؤه فهو نهر خاص يستحق به الشفعة ولما فوق العشرة عام وقيل لما دون الاربعين فهو خاص وان كان الاربعين فهو عام
وقيل الفاصل المائة وقيل الالف والاصح ما قيل فيه انه مفوض الى راي المجتهد حتى يختار اي الاقاويل شاء وقال الامام خواهر زاده
في شرح كتاب الشرب واحسن ما قيل فيه من التحديد ان الشركاء في النهر ان كان ما دون المائة فالشركة خاصة يستحق بها الشفعة
وان كان مائة فما عدا والشركة عامة لا تجب الشفعة للكل وانما يكون للجار وفي الاجناس حق الشرب في الارض يجري مجرى
الطريق في الارض وفي استحقاق الشفعة لانه من حقوق الارض فان كانت بحيث يجري في النهر السفن لا شفعة بحق الشرب
كما لا شفعة بطريق الاستطراق في طريق نافذ واذا كان النهر يجري فيه السماديات دون السفن فهو بحق الشرب الشفعة كما
تتعلق بطريق غير نافذة الشفعة م فالاول ش اي النهر الاول وهو النهر غير المملوك الاعظم م كريه على السلطان من بيت مال المسلمين
لان منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف عليه ش اي الى الكري م من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات
لان الثاني ش اي العشور والصدقات م للفقراء والاول ش اي الخراج والجزية م للنوائب ش وهو جمع نائبة وهي ما ينوب
المسلمين من الحوادث كاصلاح القناطر وسد الثغور ونحو ذلك م فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه احياء
لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم ش اي اذا الناس لا يقيمون مصلحة العامة بانفسهم لان العوام كل ما ينفقون من غير احياء
والامام انصب ناظرا في احوال الناس فيجبرهم على ذلك م وفي مثله قال عمر رضي الله تعالى عنه لو تركتم لبعتم اولادكم م ش
وقوله اي وفي مثل هذا الاجبار قال عمر رضي الله تعالى عنه فانه اجبر في مثل هذا فقالوا في ذلك فقال لو تركتم لبعتم اولادكم م وقوله
لو تركتم على صيغة المجهول ش يعني لو تركتم في مثل هذه النائبة التي تنوب المسلمين ولم تجبروا على اقامة مصلحة العامة في
مثل هذه الصورة لفسدت مياه المسلمين ولم يحصل شيء من زراعة الارض ووقع القحط الى ان يؤول الامر الى بيع الاولاد فان قلت
حال هذا الاثر قلت لم اقف عليه في الكتب المشهورة في كتب الحديث وانما ذكره اصحابنا في كتبهم ولم ادر من اين اخذوه م
الا انه يخرج له من يطيقه ش اي الا ان الامام يخرج للكري اي لاجل من كان يطيق الكري اي عمله بنفسه م ويجعل مؤنته على المياسير
ش اي على الاغنياء م الذين لا يطيقونه ش اي الكري م بانفسهم ش كما يفعل في تجهيز الجيش فان الامام يخرج من اطاق القتال
ويجعل مؤنته على الاغنياء م واما الثاني ش اي النوع الثاني وهو النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام م فكريه على اهله
لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص ش دون الاشتراك بالعامة م والخلوص م ش دون
ان يكون للامام شيء فيه م ومن ابى منهم ش اي امتنع من اهل هذا النهر عن الانفاق عن الكري م يجبر على كريه دفعا للضرر
العام وهو ضرر بقية الشركاء ش لانهم يتضررون ولو لم يجبر الابي لانهم يحتاجون الى كريه لنصيبه م وضرر الابي خاص ويقابله
عوض ش هذا جواب عما يقال ان الابي اذا اجبر عليه يتضرر الضياعية حيث يحتاج الى انفاق مال فقال ضرر الابي خاص
ويقابله عوض اي يقابل الابي عوض وهو حصته من الشرب م فلا يعارض به ش اي الابي فلا يعارض الضرر العام
بالضرر الخاص لان ضرر العامة اعلى الضرر فيتحمل ادنى الضررين لدفع الضرر الاعلى ان ضرر العامة لا عوض له
فلا يستوي الضرران فلا تعارض بل جانب الضرر العام غالب فيجب السعي في اعدامه م ولو ارادوا ش اي اهل هذا
النهر م ان يحصنوه ش اي النهر م خيفة الانبثاق ش اي لاجل الخوف من الانبثاق وهو انتقاص موضع الماء وهو انتقاله

فالاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم واما الثاني فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخلوص ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الابي خاص ويقابله عوض فلا يعارض به ولو ارادوا ان يحصنوه خيفة الانبثاق

من المشق يقال شق الماء والسيل موضع كذا اي جريه وشقه مادة الاصول والبثق بباء موحدة وثاء مثلثة وقاف وتفسيره
بالفارسية وابران نبنابهم وفيه ضرر عام ش اي والحال ان في الانبثاق ضرر عام م كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر
الآبي ش لانه موهوم اي الممتنع منهم م والا فلا ش اي وان لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الآبي م لانه موهوم ش اي لان
الانبثاق موهوم غير معلوم الوقوع فاذا لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الآبي م بخلاف الكري لانه معلوم ش لان حاجة النهر الى
الكري في كل وقت معلوم عادة وقدر الضرر معلوم عادة فيجبر الآبي هنا لا محالة لانه بآبائه يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وشركائه
فليس له ذلك فكذلك يجبر عليه م واما الثالث ش اي النوع الثالث م وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله لما بينا ش
اشار به الى قوله لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخلوص م ثم قيل يجبر الآبي ش وهو قول ابي بكر الاسكاف م كما في الاولين
ش اي في النهر الثاني كما بينا م وقيل لا يجبر ش وهو قول ابي بكر ابن سعيد البلخي وقال الفقيه ابو جعفر وبقول استاذي
ابو بكر البلخي اخذ م لان كل واحد من الضررين خاص ش لانهما مستويان فيترك ما كان على ما كان كما لو تعذر دفع احدهما بالآخر
لا يجبر كما في الحائط بين اثنين اذا انهدم او انهدم علو وسفل دار واحدهما ان يبني فالآبي الاخر لا يجبر الآبي بل يقال للآخر ابن
انت ان شئت واشار الى استواء الضررين بهذا القول م ويمكن دفعه عنهم ش اي يمكن لدفع الضرر عن رغبته الآبي م بالرجوع على الآبي
بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضي ش بان يستوفوا من نصيب الآبي من الشرب قدر ما يبلغ قيمته ما انفقوا في نصيبه في الكري
م فاستوت الجنبتان ش اي اذا كان الامر كذلك استوى جنبة الآبي وجنبة رفقته اراد به استواء الضررين لكل واحد منهما
بعوض فامتنع التعارض م بخلاف ما تقدم ش وهو الاجبار في النهر الثاني فان من ابى من اهله يجبر عليه لما ذكرنا ان هناك احد الجنبتين
عام فيجبر الآبي دفعا للضرر العام م ولا يجبر لحق الشفة ش هذا جواب اشكال وهو ان يقال لما كان لا يجبر الآبي على كريه
بحق الشركاء فلم يجبر بحق الشفة كما قيل انه يجبر بحق الشفة وهو قول بعض المتأخرين من اصحابنا فقال لا يجبر بحق الشفة لان
المجبر بحق الشفة لا يستقيم م كما اذا امتنعوا جميعا ش عن الكري فانهم لا يجبرون على الكري بحق اصحاب الشفة م ومؤنة كري النهر المشترك
عليهم ش اي على الشركاء م من اعلاه ش اي من اعلى النهر م فاذا جاوز ش اي الكري م ارض رجل رفع عنه ش
اي رفع الكري عن الرجل وصورته ما ذكره في الكافي والتحفة ان النهر اذا كان بين عشرة لكل واحد منهم عليه ارض كان
الكري من فوهة النهر الى ان يجاوز شرب اولهم بينهم على عشرة اسهم على كل واحد منهم العشر فاذا جاوز شرب الاول
خرج هو من الكري ويكون الكري على الباقين لتسعة اسهم فاذا جاوز شرب الثاني سقط عنه الشفة ويكون الكري
على الباقين على ثمانية اسهم وعلى هذا الترتيب وقالا ان المؤنة بينهم على عشرة اسهم من اول النهر الى اخره م وهذا عند ابي حنيفة
ش اي دفع مؤنة الكري عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد وفي فتاوى قاضيخان وبقوله اخذوا في الفتوى م وقالا
هي عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص الشرب والارضين ش اي قال ابو يوسف ومحمد مؤنة الكري على الشركاء جميعا
من اول النهر الى اخره م لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل ش اي في اسفل النهر م لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء
فيه ش لانه اذا سد ذلك فاض الماء على ارضه فافسد زرعه فعلم ان كل واحد ينتفع بالنهر من اوله الى اخره ولهذا استحق الشفعة
شمل هذا النهر وحق اهل الاعلى والاسفل في ذلك سواء فاذا استووا في القسم يستوون في الغرم وهو مؤنة الكري م وله
ش اي لابي حنيفة رحمه الله م ان المقصود من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انفاع غيره ش قال
السغناقي الصواب نفع غيره لان الانتفاع في معنى النفع غير مسموع وتبعه على ذلك الكاكي وقال صاحب العناية ولم ير ايضا

وفيه ضرر عام كغرق
الاراضي وفساد الطرق
يجبر الآبي والا فلا لانه
موهوم بخلاف الكري
لانه معلوم واما الثالث
وهو الخاص من كل وجه
فكريه على اهله لما بينا
ثم قيل يجبر الآبي كما في الاولين
وقيل لا يجبر لان كل واحد
من الضررين خاص
ويمكن دفعه عنهم بالرجوع
على الآبي بما انفقوا فيه
اذا كان بامر القاضي
فاستوت الجنبتان
بخلاف ما تقدم
ولا يجبر لحق الشفة
كما اذا امتنعوا جميعا
ومؤنة كري النهر
المشترك عليهم
من اعلاه فاذا جاوز
ارض رجل دفع عنه
وهذا عند ابي حنيفة
وقالا هي عليهم جميعا
من اوله الى اخره
بحصص الشرب
والارضين لان لصاحب
الاعلى حقا في الاسفل
لاحتياجه الى تسييل
ما فضل من الماء فيه
وله ان المقصود
من الكري الانتفاع
بالسقي وقد حصل
لصاحب الاعلى فلا يلزمه
انفاع غيره

عليه فقال الاترازي استعمل الانتفاع في معنى النفع غير مسموع وتبعه على ذلك الكاكي قال صاحب الغاية ولم يرد اشيار عليه وقال الاترازي استعمل الانتفاع في معنى النفع وهو ضد الضرر ولم يسمع ذلك من قوانين اللغة وجاز رجعة بمعنى رجعة في لغة هذيل ويجوز على قياسه النفعة بمعنى نفقة ولكن اللغة لا تصح بالقياس ويجوز ان يكون ذلك سهوا من الكاتب من ان يكون الاصل انتفاع غيره من باب الانفعال قلت لا يلزم ان تكون الهمزة هنا للتعدية لكون النفع متعديا بدون الهمزة بل يجوز ان يكون للتعريض من باب العبة فان باع متعدي ولما قصدوا منه التعريض ادخلوا الهمزة عليه على تقدير ان يكون المفعول معرضا لاصل الفعل فان معنى العبة عرضته للبيع وجعلته منتسبا اليه وكذلك هنا يكون المعنى فلا يلزمه ان يجعل غيره معرضا للنفع ولا منتسبا اليه وقد جاء انفع الرجل قاله ابو زيد ولكن بمعنى الجر في النفقات وهو الوسے وهو نفع جمعة بالفتح وهو الوصي م وليس على صاحب المسيل عمارته ش هذا جواب عن قولهما ان لصاحب الاخفار الى اخره يعني لا يلزمه شيء باعتبار سيل فضله م كما اذا كان له مسيل على سطح غيره ش حيث لا يلزمه عمارة سطح جاره م كيف وانه يمكنه رفع الماء عن ارضه فيسده من اعلاه ش اي كيف يلزم صاحب المسيل عمارته والحال انه يمكنه رفع الماء عن ارضه بان يسد فوقه النهر من اعلاه اذا استغنى عن الماء م ثم انما يرفع عنه ش اي ثم انما يرفع مؤنة الكرى عن الرجل الذي تقدم ذكره م اذا جاوز ارضه كما ذكرنا ش اشارة الى قوله فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه م وقيل اذا جاوز فوهة نهره ش اي يرفع اذا جاوز فوهة نهره وهو بضم الفاء وتشديد الواو وهو اول النهر وكذلك فوهة الطريق وفوهة الزقاق م وهو مروي عن محمد ش اي هذا القول مروي عن محمد ذكره في النوادر م والاول اصح ش كما اشار اليه في الاصل واليه ذهب الكرخي م لان له رأيا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله ش اي من اعلاء النهر اسفله م فاذا جاوز الكرى ارضه حتى سقطت عنه مؤنته ش اي مؤنة الكرى م قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكرى في حقه ش هذه المسألة لم يذكرها محمد في الاصل وقال المشائخ اذا جاوز الكرى ارضه واراد ان يفتح راس النهر حتى يسقي ارضه فله ذلك على قول ابي حنيفة لانه سقط عنه مؤنة الكرى وعلى قولهما لا يكون له ذلك لانه لم يسقط عنه مؤنة الكرى كذا ذكره خواهر زاده في شرحه م وقيل ليس له ذلك ما لم تفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه ش اي بالانتفاع بالماء دون شركائه والتحرز من هذه الخلاف اختار المتاخرون البداية بالكرى من اسفل النهر او ترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من اسفله م وليس على اهل الشفة من الكرى شيء لانهم ش اي لان اهل الشفة م لا يحصون ش لانهم جميع اهل الدنيا اهل ثلاثة يمكنهم جميعهم للكرى وليس البعض اولى من البعض ولهذا لا يستحقون الشفعة حتى يلزم الغرام بازاء النعم م ولانهم اتباع ش لانهم لا ملك لهم في رقبة الارض والمؤنة تجب على الاصول لا على الاتباع ولهذا كانت مؤنة قتل المحلة على اهل اصحاب الخطة دون المشترين والسكان كذا في المبسوط والله سبحانه وتعالى اعلم م

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه

ش اي هذا فصل في بيان احكام الدعوى والاختلاف والتصرف في الشرب م وتصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا ش وفي القياس لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام م لانه قد يملك بدون الارض ارثا ش هذا وجه الاستحسان اي ان الشرب قد يملك بدون الارض من جهة الارض والوصية م وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه ش اي الشرب مرغوب فيه ينتفع به فاذا استولى عليه غيره وله دفع الظلم من نفسه باثبات حقه م فيصح فيه الدعوى

وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد والاول اصح لان له رأيا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكرى ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكرى في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم تفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وليس على اهل الشفة من الكرى شيء لانهم لا يحصون ولانهم اتباع

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه وتصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى

ش اي اذا كان كذلك فيصح فيه الدعوى وفي باب الشهادات في الشرب في الاصل واذا كان نهر لرجل في ارضه فادعى
رجل فيه شرب في يوم في الشهر واقام على ذلك شاهدين عدلين فانه تقبل هذه الشهادة ويقضى له بذلك استحسانا لانهم
شهدوا له بشرب يوم من ثلاثين يوما وهو معلوم وكذا مسيل الماء ولو ادعى يومين في الشهر فجاء بشاهدين فشهد احدهما
بيوم في رقبة النهر بقول في رقبة النهر الا ان له شرب يوم من هذا النهر في شهر وشهد الاخر على يومين ذكر ان في قياس قول ابي حنيفة لا يقضى به وفي
قياس قولهما يقضى بالاقل وهو شرب يوم فان شهد احدهما ان المدعي قد اقر بشرب يومين وشهد الاخر انه اقر بشرب يوم فالمسألة
على الاختلاف وان لم يشهدا على الاقرار بل اشهد احدهما ان له شرب يوم من الشهر من هذا النهر وشهد الاخر شرب يومين يجب ان يقبل
على الاقل وان شهدوا ان له شرب يوم ولم يسموا عدد الايام ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيئا ولا يقبل لانهم شهدوا بالشرب
مجهول لانه لا يدري ان له شرب يوم من الشهر او من الاسبوع او من السنة ولو شهدوا له بعشر النهر تقبل الشهادة كما لو شهدوا
بعشر هذا الارض قال ولو ادعى رجل عشر عين او قناة فشهد له شاهدان احدهما بالعشر وشهد الاخر بالقفيز من كذلك بخمس من احد عشر
جزءا فان شهدوا على الاقرار لا يقبل في قياس قول ابي حنيفة رح وعندهما يقبل استحسانا على الاقل وان لم يشهدوا على الاقرار
يقبل بالاتفاق على الاقل لانهم شهدوا بالعين م واذا كان نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر
في ارضه ترك على حاله ش اي لم يمكن له ذلك بل يترك على حاله م لانه مستعمل له باجرائه ش اي لان صاحب النهر مستعمل
للنهر باجراء مائه وهو في يده ثم عند الاختلاف يكون القول قوله ش انه ملكه م فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان
هذا النهر له او انه قد كان له مجراه ش بان لم يكن له استيثار على طرفي النهر ولم يعرف جريان مائه قبل ذلك
او يحتج الاجراء م في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها ش هذه الجملة حال من مجراه واللام في ليسقيها للتعليل م فيقضي له لاثباته
الكاملة بالحجة ملكا له ش اي حال كونه ملكا للمدعي فيما اذا اقام البينة ان هذا النهر له م او حقا مستحقا ش اي او حال كونه حقا
مستحقا م فيه ش اي في النهر فيما اذا اقام البينة ان له مجراه في هذا النهر م وعلى هذا ش اي وعلى هذا الحكم المذكور م المصب
ش هو موضع صب الماء اي جريه ومراده ما اجتمع من فضلات الماء من سقاء وغيرها م او على سطح ش اي او المصب سطحه وهو مجرى الميزاب
على سطح م او الميزاب والمشي ش بالرفع عطفا على المرفوع بان ادعى ان ممشاه م في دار غيره فحكم الاختلاف فيها ش اي حكم اختلاف المدعيين
او المتخاصمين من هذه الاشياء المذكورة وفي بعض النسخ فيه اي في كل واحد من هذه الاشياء في المصب والميزاب
والمشي م نظيره في الشرب ش اي نظير الاختلاف في الشرب والحاصل في هذا الباب ان هذه الاشياء اذا كانت موجودة
وقت الدعوى فالقول قول المدعي والا فعليه البيان م واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على
قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره ش اي بقدر الانتفاع الا ان الحاجة في ذلك تختلف لقلة الاراضي
وكثرتها فالظاهر ان حق كل واحد من الشرب بقدر ارضه وقدر حاجته فالبناء على الظاهر واجب حتى تبين خلافه فان قلت انهم
قد استووا في اثبات اليد على الماء الذي في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق قلت اثبات اليد على الماء
انما هو بالانتفاع بالماء وانتفاع من له عشرة قطاع لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة فلا تحقق التساوي في اثبات اليد
وفي الاجناس وحكي عن علي بن الدقاق صاحب كتاب الحيض انه يكون بينهم على قدر حاجتهم وفائدته انه اذا كان لاحدهم
عشرة اجربة والاخر عشرة الا ان ارضه لا تكتفي في الزراعة بقدر الماء يأخذه فعلى ما قال محمد رح في الاصل الماء بينهما
نصفان وعلى ما قال الدقاق له اخذ الماء زيادة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ومن الناس من قال يقسم بينهم على

واذا كان نهر لرجل
يجري في ارض غيره
فاراد صاحب الارض
ان لا يجري النهر في ارضه
ترك على حاله لانه
مستعمل له باجراء
مائه فعند الاختلاف
يكون القول قوله
فان لم يكن في يده
ولم يكن جاريا فعليه
البينة ان هذا النهر له
او انه قد كان له
مجراه في هذا النهر
يسوقه الى ارضه
ليسقيها فيقضى له
لاثباته بالحجة ملكا له
او حقا مستحقا فيه
وعلى هذا المصب
في نهر او على سطح
او الميزاب او الممشى
في دار غيره فحكم
الاختلاف فيها
نظيره في الشرب
واذا كان نهر بين
قوم واختصموا
في الشرب كان الشرب
بينهم على قدر
اراضيهم لان المقصود
الانتفاع بسقيها
فيتقدر بقدره

عدد الخراج والصحيح ما قاله علماؤنا هذا اذا لم يعلم كيف كان الشرب بينهم فاما اذا علم على ما كان يقسم على ما كان كما في الطريق يقسم على
عدد الرؤس اذا لم يعلم حقهم اما اذا علم يقسم على ما كان في الاصل م بخلاف الطريق ش يعني اذا اختصم فيه الشركاء فانهم يستوون
في ملك رقبة الارض ولا يعتبر سعة باب الدار وضيقها م لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد
ش اي على نهج واحد وفي بعض النسخ على صفة واحدة م فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر ش يعني لا يمكنه
حتى يسقي ارضه تماما الا بالسكر وهو من سكرت النهر سكرا اذا سددته من باب نصر ينصر والسكر بالكسر العرم وهو المسناة م لم يكن له
ذلك ش اي لم يكن للاعلى ان يسكر النهر على الاسفل م لما فيه ش اي في سكره م من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته ش اي
من غير سكر وفي الاجناس قال عمرو الطبراني وهو تلميذ محمد بن شجاع زاد محمد هذا اذا كان نصيب صاحب اعلى النهر لا يكفيه بجميع
ارضه حتى يسكر النهر فساق كل الماء اليه ليس له ذلك الا ان يكون ارض صاحب الاعلى من لقبة لا يصل الماء اليه الا ان يتخذ
في الماء سكرا وارباب الارضين مقرون ان شربها من هذا النهر فلهذا لابد ان يتخذ في النهر سكرا حتى يرتفع الماء اليها وان صبروا
على ان يجعلوا ذلك مناوبة على ان يسكر كل واحد منهم يوما ليسوق الماء كلا الى ارضه جاز م فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى
يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه ش اي الاعلى م اذا تمكن من ذلك ش اي
من السكر م بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر ش نحو الطين او التراب لانه ينكبس النهر به عادة وفيه اضرار م من غير تراض ش
من الشركاء م لكونه اضرارا بهم ش اي بالشركاء وفي فتاوى قاضيخان ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد
الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرجع الماء الى اراضيهم وفي المبسوط عن ابن مسعود اهل
الاسفل امراء على اهل الاعلى حتى يرووا وفيه دليل على ان ليس لاهل الاعلى ان يسكروا النهر ويحبسوا الماء على اهل الاسفل
وفي المغني لابن قدامة ولو كان نهرا صغيرا او سيلا يتشاح اهل الارضين الشاربة فيه فانه يبدأ باهل الاعلى فيسقي حتى يبلغ الكعب
ثم يرسل للذي يليه كذلك الى انتهاء الاراضي فان لم يفضل عن الاول شيء او الثاني او الثالث لا شيء للباقين لانه ليس
لهم الا ما فضل فهم كالعصبة في الميراث وهو قول فقهاء المدينة ومالك والشافعي ولا نعلم فيه مخالفا والاصل فيه ما روي ان
الزبير رضي الله تعالى عنه ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال صلى الله عليه وسلم اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك متفق عليه م وليس لاحدهم ان يكري منه ش اي من النهر م نهرا او ينصب عليه
رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها
في ارض صاحبها ش بان يكون بطن النهر وحصاه مملوكا له وللآخر حق التسييل كذا في المحيط والمبسوط م لانه تصرف في ملك نفسه
ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته ش لانه شيء على حافة النهر فكسره يضر بها م وبالماء ش اي ومعنى الضرر
بالماء م ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه ش لان فيه تفريغ الماء عن موضعه حتى يصل الى الرحى م والدالية والسانية
نظير الرحى ش في الحكم والجواب الدالية جذع طويل مركب تركيب مداق الارز وفي رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها والسانية
البعير الذي يستقى عليه اي يستقى وفي المثل سير السواني سفر لا ينقطع م ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة ش اي على النهر
والجسر ما يوضع ويرفع من الالواح والاخشاب والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر لا يرفع وفي المغرب القنطرة ما يبنى على
الماء للعبور والجسر عام فان الجسر ما يعبر به النهر مبنيا كان او غير مبني والفتح لغة وكذلك عين بين قوم لهم عليها ارضون
هو مثل هذا النهر وكذلك بئر بين قوم يسقون منها اراضيهم وكذلك البركة بين قوم ليس لاحدهم ان يكري منهم نهرا وان

على نمط في الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا او قنطرة

يحدث فيه حدثا الا باذن اصحابه او لا ماله لان اهل البركة الحوض م بمنزلة طريق خاص بين قوم ش اي لا يجوز ان يتصرف احد فيه
م بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص ياخذ من نهر خاص بين قوم ش وهو الذي يكون بحال يجري فيه الشفعة م فاراد ان يقنطر عليه
ش اي يتخذ عليه قنطرة م ويستوثق منه ش اي يشد جانبي القنطرة من النهر م له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا ش اي
او كان النهر عليه قنطرة وهو مستوثق م فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في اخذ الماء ش اي او كان النهر عليه قنطرة
اي لا يزيد نقض القنطرة في دخول الماء في نهره ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء، هذا اللفظ يحتمل وجهين احدهما انه لا ضرر
بالشركاء بهذه القنطرة زيادة الا لعدم زيادة الماء كقوله ولا يرى الضب بها ينجحر اي يتخذ لنفسه جحرا وهذا عبارة عن عدم الضب
ثمه الا اذا كان ضبا لا ينجحر كذا ههنا لا ضرر باخذ زيادة الماء والثاني لا ضرر بالشركاء باخذهم زيادة الماء لانه اذا نقضت القنطرة
يتصور حصول زيادة الماء لهم م حيث يكون له ذلك ش تعليق لقوله بخلاف ما اذا كان م لانه يتصرف في خالص ملكه وضعا ورفعا
ش اي من حيث الوضع في صورة البناء ومن حيث الرفع في صورة النقض م ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء ش
والواو للحال لان الكلام فيه حتى اذا ضر بهم يمنع وان كان التصرف في خالص ملكه لانه اضر بغيره م ويمنع من ان يوسع فم النهر
لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ش لانه يكون غاصبا شيئا من مال اصحابه فيمنع م وكذا اذا كانت القسمة
بالكوى ش كذا ليس له ان يوسع الكوة اذا كانت القسمة بالكوى والكوى بفتح الكاف وتشديد الواو وهو ثقب البيت
والجمع كوى بكسر الكاف كبدرة وبدر وقد يضم الكاف في الجمع ثم استعير الكوى لثقب الماء الى المزارع والجداول او انتقال
كوى النهر بالكسر والضم م وكذا اذا اراد ان يؤخرها ش اي كذا ليس له ذلك اي ان يؤخر الكوى م عن فم النهر
فيجعلها في اربعة اذرع منه ش اي من فم النهر الى اسفل وقال تاج الشريعة هذا التقدير وقع اتفاقا كما اذا كان اللوح الذي
فيه الكوى على فم النهر فاراد ان يجعله في وسطه ويرفع فوهة النهر بغير اللوح م لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه
ش اي لاحتباس الماء في راس النهر واعتاقه فيجتمع الماء ويزداد دخوله في الكوى اكثر مما كان يدخل بهم بخلاف
ما اذا اراد ان يسفل كواه ش اي يضعها اعمق كان م او يرفعها ش اذا كان الى فوق م حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء
في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ش وقيد
الكوى في الاجناس بقوله يعني السواقي فان قيل انه وان تصرف في خالص ملكه مضر باصحابه وليس له ذلك لانه ياخذ الماء
اكثر من حقه والمتصرف في ملكه اذا اضر بغيره يمنع كعبد بين شريكين كاتب احدهما نصيبه فالجواب عنه ان يقال لا يخلو اما
ان يكون مقدار عمق نهره وقت القسمة معلوما او لا فان كان معلوما فله ان يسفل حتى يعود الى الحالة الاولى ولا يمكن
من الزيادة على ما كان في القديم كيلا يضر بغيره باخذ الماء اكثر من حقه وان لم يعلم مقدار عمقه في القديم قالوا
يسفل مقدار ما يجري مثل هذا النهر في العرف والعادة وان اراد الزيادة منه منع منه كذا قال الفقيه ابو جعفر رح م
ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك ش يعني اذا لم يرض الشركاء بذلك فاذا
رضوا كان له ذلك م لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ش اي في القديم والمحدث لا يثبت الا بحجة وفي
كفاية البيهقي نهر بين قوم ياخذ من النهر العظيم لكل احد منهم كوى على التفاوت فقال اصحاب السفل ياخذون اكثر من نصيبكم
لان كثرة الماء في اول النهار فينقصكم بقدر ذلك فنجعل لنا ولكم اياما معلومة ولسنا نكراكم في ايامنا ليس لهم ذلك لانه حق
ثبت وصار كذلك فلا يتغير م ولو كان لكل منهم كوى مسماة ش اي معدودة م في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان

منزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص ياخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وضعا ورفعا ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء ويمنع من ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وكذا اذا كانت القسمة بالكوى وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة

لا بالضرر باهله لان الشركة خاصة ش لان احداث التصرف فيما هو مشترك الا باذن الشركاء م بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم ش
كالفرات ودجلة والنيل حيث لا يمنع ان يزيد في الكوى اذا لم يضر بغيره م لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ش اي من النهر
الاعظم م ابتداء ش اي في ابتداء الامر م فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى ش واستشهد محمد رحمه الله بهذا الطريق خاص بين
قوم ليس لاحد منهم ان يبني ولا يفتح فيه بابا من دار اخرى ولا يسيل فيه ماء ولا يشرع فيه ميزابا ولا كنيفا اضربهم او لم يضر فكذا
في النهر الخاص م وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد
ش اي الزمان م يستدل به على انه حقه ش اي يسوق الماء اليها انه حقه وبه قال الشافعي ومالك والقاضي الحنبلي وعن
احمد في رواية جاز له ذلك اذا كان على وجه لا يتعرف في حافة النهر وكذا يجوز ان يرضيها او يبيعه م وكذا اذا اراد ان يسوق
شربه الى ارضه الاولى ش اي التي لها شرب م حتى ينتهي الى هذه الارض لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى
تنشف بعض الماء ش اي تتشربه م قبل ان يسقي الاخرى ش هذا الذي ذكره فيما اذا ملأ صاحب الارضين ارضه التي لها
حق الشرب وسقاها بالماء الذي ملأ به ارضه الاولى اما اذا اجرى الماء من الارض الاولى حتى بلغ الى الاخرى يمنع ايضا لا باعتبار
كثرة الماء وقلته بل باعتبار انه يسقي ارضين ويستدل به على حقه ليسقي ارضين اليه اشار في المبسوط م وهو نظير طريق مشترك ش
اي المذكور من الحكم نظير طريق مشترك بين قوم من حيث انه يزيد في الشرب ما ليس له في حق المرور م اذا اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى
دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق ش يعني اذا كان له داران وهو ساكن في احدهما وفي الاخرى ساكن اخر وممرها
الدار التي هو يسكنها في طريق مشترك فاراد ان يفتح بابا للدار الاخرى من هذا الطريق ليس له ذلك وقيد بقوله ساكنها
غير ساكن هذه الدار لانه اذا كان ساكن الداران واحدا كان له ان يفتح بابا الى دار اخرى لان المار لا يزداد حتى
كان ساكن الدارين واحدا ويفتح بابا من جداره لانه يتصرف في خالص ملكه م ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر
الخاص وفيه كوى ش اي في النهر كوى م بينهما ان يسد بعضها ش اي بعض الكوى م دفعا لفيض الماء عن ارضه ش
اي لاجل دفع فيض الماء عن ارضه م كيلا تنز ش النز بالنون وتشديد الزاي المعجمة ما يحلب الارض من الماء وقد نزت
الارض اذا جادت ذات نز وتحلبت بها الماء م ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالاخرى ش صورة ما ذكره في الاصل
وهو ان نهرا بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الاعظم ولاحد الرجلين ارضه في اعلى النهر وللاخر ارضه في اسفل النهر
فقال صاحب الاعلى اريد ان اسد من هذه الكوى واحدة او اثنين لان ماء النهر يكثر في ارضي فيفيض وينز منه قال
ليس له ذلك الا ان اسد الكوى احداث تصرف في مكان مشترك فلا يكون له الا برضا صاحبه كما لو اراد ان يوسع
الكوى م وكذا اذا ارادا تقسيم الشرب مناصفة بينهما ش اي ليس ذلك قوله مناصفة اي بالايام او بالشهور وصورته
ان يقول صاحب الاعلى لصاحب الاسفل اجعل في نصف النهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي سددت منها ما بدا
لي واذا كان في حصتك فتحتها كلها ليس له ذلك الا برضا صاحبه م لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما ش
كالمهايأة في الدار اذ ان صاحبه لا يجبر واذا تراضيا جاز م وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك ش اي ما تراضيا ولان المهايأة
غير لازمة لانها عارية لان تجويزها بطريق الاجارة متعذر لانه يكون مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وهو باطل فيجوز بطريق الاعارة
وللمعير ان يرجع في عاريته متى بدا له م وكذا لورثته من بعده ش اي وكذا لهم ان ينقضوا ذلك لانهم خلفاؤه في ذلك
م لانه اعارة الشرب ش اي لان هذا الفعل اعارة يعني كل واحد منهما يصير لصاحبه نصيبه من الشرب م فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة

لا يضر باهله لان الشركة
خاصة بخلاف ما اذا كان
الكوى في النهر الاعظم
لان لكل منهم ان
يشق نهرا منه ابتداء
فكان له ان يزيد في الكوى
بالطريق الاولى وليس
لاحد من الشركاء في النهر
ان يسوق شربه الى ارض
له اخرى ليس لها في ذلك
شرب لانه اذا تقادم
العهد يستدل به على انه
حقه وكذا اذا اراد ان
يسوق شربه في ارضه
الاولى حتى ينتهي الى
هذه الارض الاخرى
لانه يستوفي زيادة
على حقه اذ الارض الاولى
تنشف بعض الماء
قبل ان يسقي الاخرى
وهو نظير طريق مشترك
اذا اراد احدهم ان يفتح
فيه بابا الى دار اخرى
ساكنها غير ساكن هذه
الدار التي مفتحها في هذا
الطريق ولو اراد الاعلى
من الشريكين في النهر الخاص
وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها
دفعا لفيض الماء عن ارضه
كيلا تنز ليس له ذلك
لما فيه من الضرر بالاخر
وكذا اذا اراد ان يقسم
الشرب مناصفة بينهما
لان القسمة بالكوى
تقدمت الا ان يتراضيا
لان الحق لهما وبعد
التراضي لصاحب الاسفل

ش الحاء فيه للتقليل لانه بيع الجنس بالجنس وقد ذكرناه م والشرب مما يورث ش هذا يحتمل وجهين احدهما ان يكون تعليلا لقوله
وكذا الورثة من بعده واليه مال تاج الشريعة في شرحه حيث قال لان الورثة يقومون مقام الوارث في املاكه وحقوقه وقد
ملك بالارث ما لا يملك بغيره من اسباب الملك كالقصاص والدين والخمر فانها تملك بالارث وان لم يملك بالبيع والاخر ان يكون
مسئلة مبتدأة برأسها واليه مال الاترازي في شرحه حيث نقل عن الاصل قال محمد سالت ابا يوسف عن رجل مات من له هذا
الشرب فقال يصير شربه ميراثا وان كان بغير ارض وذلك لان الملك بالارض يقع حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشيء حكما وان كان
لا يثبت قصدا كالخمر ملك بالميراث حكما وان كان لا يملك قصدا كسائر اسباب الملك م ويوصى بالانتفاع بعينه ش اي بعين الشرب
يعني اذا اوصى ان يسقي ارض فلان يوما او شهرا او سنة اجيزت من الثلث لان الوصية بالشرب كالوصية بالغلة
المجهولة وذلك ينفذ من الثلث وان مات بطلت الوصية في الشرب بمنزلة ما اذا اوصى بخدمة عبده لانسان
فمات الموصى له بطلت الوصية وانما قيد بالوصية بعين الشرب احترازا عن الوصية ببيع الشرب او هبته
فان ذلك وصية بالباطل والوصية بالباطل باطل م بخلاف البيع والصدقة والهبة ش اي لا يجوز وقال محمد سالت ابا يوسف
عن الهبة والصدقة والعمرى والنحل قال لا اي لا يجوز لان الشرب لا يملك بالبيع بدون الارض فكذا لا يملك بلا ارض بالصدقة
والهبة والوصية بذلك اي وبخلاف الوصية ببيع الشرب وصدقته وهبته م حيث لا تجوز العقود ش اي البيع والصدقة والهبة
ونحوها م اما للجهالة ش اي كان الماء مجهولا ولا يصير معلوما الا بالاشارة او الكيل او الوزن ولم يوجد شيء منها فكان
مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة م او للغرر ش فانه على خطر الوجود لان الماء يجيء وينقطع م او لانه ليس بمال متقوم
ش لان الشرب عبارة عن النصيب من الماء والماء لا يملك قبل الاحراز م حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره ش يعني
من لا شرب له من هذا النهر اذا سقى ارضه بشرب غيره لا يضمن ولو كان مملوكا لضمن واذا لم يكن مملوكا قبل الاحراز لا يجوز
بيعه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمة الله عليه من مشائخ بلخ كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة وغيرهما يجوزون في بيع الشرب
يوما او يومين لان اهل بلخ تعاملوا ذلك والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وكان الفقيه ابو جعفر واستاذه ابو بكر البلخي
لا يجوزان ذلك وقالا هذا تعامل اهل بلدة واحدة والقياس يترك بتعامل البلاد كلها كما في الاستصناع ولا يترك بتعامل اهل
بلدة واحدة م واذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة ش اي الوصية بهذه العقود بان يوصي ان يبيع شربه من هذا
الرجل او يوهب له او يتصدق عليه باطل وفي بعض النسخ باطل باعتبار الايصاء م وكذا لا يصلح ش اي الشرب م مسمى في النكاح
ش اي تزوج امرأة على شرب بغير ارض م حتى يجب مهر المثل ش لعدم صحة التسمية م ولا في الخلع ش اي وكذا لا يصح مسمى
في الخلع بان خالع امرأته على شرب لها بغير ارض كانت التسمية باطلة حتى لا يكون له من الشرب شيء واما الطلاق فواقع م حتى
يجب رد ما قبضت من الصداق ش لانها اطمعت الزوج بهذه التسمية فتصير غارة له وفي الغرور في الخلع يلزمها رد ما قبضت
كما لو اختلعت على ما في يدها من المال او على ما في بيتها من المتاع وليس في يدها وبيتها شيء بخلاف ما لو خالعها على خمر او خنزير
فانه يقع الخلع مجانا لان المسمى ليس بمال متقوم م لتفاحش الجهالة ش يعني في الشرب وهذا يرجع الى الكل م ولا يصلح
بدل الصلح عن الدعوى ش بان ادعى شيئا ثم صالح على شربه بدون ارض فالصلح باطل وصاحب الدعوى على
دعواه وان كان الصلح عن دم العمد على شرب بدون ارض فان القصاص يسقط اذا قبل القاتل لان سقوط القصاص
يعتمد وجود القبول لا وجود المقبول الا ترى انه لو صالح عن دم العمد على خمر او خنزير يسقط القصاص لوجود القبول

والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك يعني بهذه العقود حيث لا تجوز العقود اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة وكذا لا يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى

وان لم يجب القبول فكذا هذا ولا يكون له الشرب من الشرب شئ لعدم صحة التسمية الا انه لا يقع الصلح مجانا بل يجب على القاتل رد الدية م لانه لا يملك بشئ من العقود ش اى لان الشرب لا يملك بشئ من العقود [illegible] لان الشرب لا يملك بشئ من الصلح
شئ وقع على خلاف الجنس كان فيه معنى البيع وبيع الشرب بلا ارض لا يجوز وكذا الصلح عليه بدون ارض فان كان المدعى به شرب
من ذلك الشرب سنة او سنتين فلا ضمان عليه م ولا يباع الشرب فى دين صاحبه ش اى صاحب الشرب م بعد موته بدون ارض
كما فى حال حيوته ش اى كما لا يجوز بيعه بدون ارض فى حيوة صاحبه م وكيف يصنع الامام [illegible] الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها
فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه ش [illegible] م فيصرف التفاوت الى قضاء الدين
ش هذا قول اكثر المشائخ فى معرفة قيمة الشرب كذا قال خواهر زاده فى شرحه [illegible] الشرب الى جريب من ارض
آخر بما يكون من هذا الشرب فيباع باذن صاحبها ثم ينظر كم يشترى مع الشرب وبدون الشرب كم يشترى فيكون فضل
ما بينهما قيمة الشرب فان كان يشترى مع الشرب بمائة وخمسين وبدون الشرب [illegible] يعرف ان قيمة الشرب خمسون ثم
فيصرف الخمسون الى الدين وانما قال الاصح لان فيه اختلاف المشائخ فقال بعضهم ان الامام تتخذ حوضا ويجمع ذلك الماء فى كل
نوبة ثم يبيع الماء الذى جمعه فى الحوض ويقضى به الدين وقال آخرون يقال لهم تقومين ان [illegible] اتفقوا على جواز بيع الشرب
بلا ارض كم كان يشترى هذا الشرب وهو نظير ما قال بعض الائمة بخراسان اذا وطى امراة بشبهة فعليه عقرها فينظر كم كانت تستاجر على الزنا
لو كان الاستيجار على الزنا جائزا فيجعل ذلك عقرها م وان لم يجد ذلك ش اى وان لم يجد الامام بيع تلك الارض بان لم
يرض صاحبها م اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما ش اى الارض والشرب جميعا م
فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين ش اى يصرف الفاضل من ثمن الارض الى ارباب الديون م
واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء اى ملأها ش وفى الصحاح مخرت الارض اذا ارسلت فيها الماء وفى ديوان الادب مخرت
السفينة الماء اى شقته بجريها م فسال من مائها فى ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها
لانه غير متعد فيه ش اى فى السقى وا [illegible] قال الفقيه ابو جعفر تاويل ما قال محمد اذا سقى ارضه سقيا مثله فى العرف والعادة
واما اذا سقى سقيا غير مثله فى العرف والعادة فانه يضمن وهكذا كما قالوا فيمن اوقد نارا فى داره يوقد مثلها فى الدور فى العرف
والعادة لا يضمن اذا احترق دار جاره لانه سبب غير متعد وان اوقد نارا لا يوقد مثلها فى العرف والعادة فانه يضمن
لانه متعد فى السبب واما اذا كانت فى ارضه جحر فار فتعدى الى ارض جاره وغرقت ارض جاره فان كان لا يعلم بجحر الفار
لا يضمن وان علم يضمن وعلى هذا قالوا اذا فتح راس نهره فسال من النهر شئ الى ارض جاره فغرقت قالوا ان فتح من الماء
مقدار ما يفتح من الماء فى مثل ذلك النهر فى العرف والعادة لا يضمن وان كان فتح مقدار ما لا يفتح مثل ذلك المقدار فى
مثل ذلك النهر فانه يضمن وحكى عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد بانه كان يقول اذا سقى مثله انما لا يضمن اذا كان محقا
فى السقى بان سقاه فى نوبته مقدار حقه فاما اذا سقى من غير نوبته اكثر من حقه يضمن لانه مسبب ومتعد وفى الاصل
ولو ان رجلا اوقد نارا او احرق كلاء فى ارضه فذهبت النار يمينا وشمالا لغيره لم يضمن رب الارض وقال خواهر زاده
تاويله اذا اوقد نارا توقد مثلها فى العرف والعادة فاما اذا اوقد نارا لا يوقد مثلها فانه يضمن وفى فتاوى البقالى
ولو لقد الماء الى ارض جاره وهو يرى ولم يجبر لضمن وفى المحيط لو انشق نهر يجرى فى ارض قوم وخرب ارضهم فليس لهم
ان ياخذوا اصحاب النهر لعمارة الارضين ولهم ان ياخذوهم لعمارة النهر ولو كان له مجرى ماء على سطح غيره فخرب [illegible]

لانه لا يملك بشئ من العقود ولا يباع الشرب فى دين صاحبه بدون ارض كما فى حال حيوته وكيف يصنع الامام الاصح ان يضمه الى ارض لا شرب لها فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء اى ملأها فسال من مائها فى ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه والله اعلم

فما صلاح الجري على صاحب الجري وذكر ابن الاسد داني لو التقى رجل شاة في ارض طاحونة فسار الماء بها الى الطاحونة الكان المنزل لا يحتاج الى الكري فلا ضمان عليه وان كان يحتاج فيضمن ان علم انها حصلت من ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم م بن بة

كتاب الاشربة

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الاشربة وجه المناسبة بين الكتابين ان احياء الموات فيه الشرب بالكسر وهذا الكتاب فيه الشرب بالضم وكلاهما مشتقان من اصل واحد لفظا ومعنى غير انه قدم الاول لكونه فيه حلالا وهذا فيه حرام كذا اورد في عامة الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني والتحفة والقدوري وهي جمع شراب كالاطعمة جمع طعام وهو اسم لما يشرب كالطعام اسم لما يطعم اي يوكل ثم محاسن حرمة الاشربة المحرمة ظاهرة لانها مزيلة للعقل الذي هو اشرف الاشياء واعزها تتعلق خطابات الشرع به الا ان الخمر ابيحت للامم الماضية لطول اعمارهم وجسامة ابدانهم فيحتملون اكثار الشراب ولا يتسارع اليهم السكر ففي اباحتها صلاح لهم لكثرة نفعها اما هذه الامة فقصيرة الاعمار ضعيفة الابدان فيسارع اليهم السكر لشرب قليل منها فصلاحهم في حرمتها قليلها وكثيرها وانما ابيحت في ابتداء الاسلام ليمانعوا الفساد في الخمر حتى اذا حرمت عليكم قد امنه الحق لدينهم وليس الخبر كالعيان وقيل لتدريج النصارى للايتنفروا عن الاسلام وفي شرح الاقطع والاشربة كلها مباحة بالعقل الا ما ورد الشرع بتحريمه لان الاشياء كلها على الاباحة في الاصل عندنا م سمي بها ش اي سمي الكتاب بالاشربة م وهي ش اي الاشربة م جمع شراب لما فيه ش اي لما في هذا الكتاب م من بيان حكمها ش اي حكم الاشربة من الحرام والمباح كما سمي كتاب البيوع لما فيه من بيان احكامها وكتاب الحدود لما فيه من بيان احكام الحدود ونحو ذلك من الكتب المذكورة م قال الاشربة المحرمة اربعة ش اي قال القدوري في مختصره وفي المحيط الاعيان التي تتخذ منها الاشربة العنب والزبيب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والدخن والفواكه كالاجاص والعرصاء وكالشهد والفانيذ والالبان اما العنب فالمتخذ منه خمسة الخمر والباذق والمنصف والمثلث والبختج والمتخذ من الزبيب شيئان النقيع ونبيذ والمتخذ من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ والمتخذ من الحبوب والفواكه وغيرها شيئ واحد وان اختلف اسماء النقيع كنبيذ العسل والحنطة كنبيذ الشعير والمبذر كنبيذ الذرة كذا ذكره قاضيخان والتمر تاتني فينتهي الى احد عشر اسماء او اكثر كما يجي في الكتاب ثم العنب اذا عصر سمي ماؤه عصيرا ما دام حلوا فاذا اشتد صار يسمى خمرا واذا مال الى الحموضة سمي خلا فاذا طبخ ادنى طبخه وصار شديدا سمي باذقا واذا طبخ على النصف يسمى منصفا واذا طبخ حتى ذهب ثلثاه يسمى مثلثا واذا رق بالماء ثم طبخ يسمى يعقوبيا والوسفيا لان رحمة الله قد رتبه للرشيد فيما يقال وقد سمي جمهوريا لان جمهور الناس وجماعتهم يشربونه ويسمى حميديا لانه محمود عندهم او لان حميدا رجل داوم على شربه او علمهم ذلك والذي يتخذ من الزبيب زبيبا والرطب اذا عصر فذلك العصير يسمى دبسا فاذا تغير عن حاله او اشتد يسمى سكرا والتمر اذا انبذ في الماء اي القي فيه يسمى نبيذا واذا اخذ من راسه واستخرجت حلاوته بعد ذلك يسمى فضيخا وما يتخذ من العسل سمي تبعا وما يتخذ من القمح يسمى مزرا وما يتخذ من الشعير يسمى جعة وما يتخذ من الذرة يسمى سكركة بضم السين والكاف وسكون الراء م الخمر ش اي احدها الخمر م وهي عصير العنب اذا غلا واشتد ش اي صار قويا وكثر غليانه وحصل فيه قوة الاسكار وقيل صار بحال ويمنع حواس شاربه من الفهم والدرك وقيل صلاحيته للاسكار م وقذف بالزبد ش اي رمى به وهذا قيد للمعنى الشرعي لان معنى الخمر وحده في اللغة شراب مسكر معصر من العنب وفي الشرع شيئ من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد م والعصير ش اي الثاني من الاشربة المحرمة العصير عصير العنب م اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ش الطلاء كل ما طلي به من قطران ونحوه ويقال لكل ما اخذ من الاشربة طلاء على التشبيه حتى يسمى به المثلث

كتاب الاشربة سمي بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير

كذا في المغرب وفي تاج الاسامي الطلاء شراب ذهب بالطبخ ثلثاه وفي ديوان الادب الطلاء ممدود وفي الصحاح الطلاء ما طبخ من عصير
العنب حتى يذهب ثلثاه وتسميه العجم الميبختج وفسره الفقيه ابو الليث الطلاء في شرح الجامع الصغير بالمنصف م ونقيع التمر ش اي
الثالث من الاشربة المحرمة نقيع التمر م وهو السكر ش السكر بفتح السين والكاف م ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا ش
اي الرابع من الاشربة المحرمة نقيع الزبيب بشرط الشدة والغليان م اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان مائيتها
ش اي ماهيتها في اصطلاح الفقهاء الماهية مكان المائية وهو ماهية الشيء كماهية الانسان وهي حيوان ناطق م وهي التي من ماء العنب
ش خاصة م اذا صار مسكرا ش اي ماهية الخمر هذا واشار بقوله خاصة الى ان هذه الماهية مخصوصة بالخمر وان غير الخمر يسمى باسم آخر م وهذا
عندنا ش اي هذا الاطلاق عند علمائنا الحنفية م وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم ش اراد باهل العلم الفقهاء وباهل اللغة
اهل اللسان م وقال بعض الناس ش اي من علماء الفقه واراد بهم الائمة الثلاثة واصحاب الظاهر م هو اسم لكل مسكر ش
اي الخمر اسم لكل مسكر من اي شيء كان م لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع
عن ابن عمر رضه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وعند احمد في سنده وكل خمر حرام وكذلك
عند ابن حبان في صحيحه وكذلك رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن ايوب السختياني ومن طريقه رواه الدارقطني في
سننه وهو عند مسلم ايضا لكن على الظن ولفظه عن نافع عن ابن عمر قال ولا اعلمه الا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر خمر
وكل خمر حرام م وقوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى النخلة والكرمة ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا
البخاري عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة
وفي لفظ لمسلم الكرمة والنخلة ولهم احاديث اخر في هذا الباب منها ما اخرجه البخاري ومسلم عن انس بن مالك قال كنت
ساقي القوم يوم حرمت الخمر في بيت ابي طلحة وما شرابهم الا الفضيخ البسر والتمر فاذا مناد ينادي فقال اخرج فانظر فخرجت
فنظرت فاذا مناد ينادي الا ان الخمر قد حرمت قال فجرت في سكك المدينة فقال لي ابو طلحة اخرج فاهرقها فهرقتها ومنها
ما رواه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مرفوعا نزل تحريم الخمر وهي خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير
ومنها قول عمر رضي الله تعالى عنه الخمر ما خامر العقل رواه البخاري رحمه الله م ولانه مشتق من مخامرة العقل ش اي ولان الخمر
مشتق من مخامرة العقل يقال خامره اذا خالطه والكلام في اشتقاق الخمر الذي هو ماخوذ من المخامرة الذي هو مزيد فيه كالكلام
في اشتقاق الوجه من المواجهة وقد مر الكلام فيه في اول الكتاب مستقصى م وهو موجود في كل مسكر ش اي هذا المعنى موجود في كل
ما كان مسكرا م ولنا انه ش اي لفظ الخمر م اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ش اي اسم مخصوص للني من ماء العنب
اذا صار مسكرا حقيقة باتفاق اهل اللغة قوله فيما ذكرناه في التي من ماء العنب م ولهذا ش اي ولاجل ... في التي
من ماء العنب اذا صار مسكرا م اشتهر استعماله فيه ش اي في استعمال لفظ الخمر في التي من ماء العنب المسكر م وفي غيره غيره
ش اي واشتهر في غير التي من ماء العنب غير اسم الخمر حيث يسمى مثلثا وباذقا ونحوهما فكان استعمال هذا الاسم في غيره مجازا لان
الترادف خلاف الاصل وقد اريدت الحقيقة فبطل المجاز وقال ابو عبيد وابو زيد وابن السكيت ما اتخذ من غير العنب ليس بخمر
م ولان حرمة الخمر قطعية ش يعني لا يصح ان يصرف في تحريمها الا الى عين ثبتت الحرمة في تلك العين قطعا وغير التي ليس
بهذه المثابة لمكان الاجتهاد وفيه اشارة اليه بقوله م وهي في غيرها ظنية ش اي في غير التي من ماء العنب اذا اسكر الحرمة ظنية لما
قلناه م وانما سمي خمرا لتخمره ش هذا جواب عن قولهم لانه مشتق من مخامرة العقل يعني لا نسلم انه مشتق من المخامرة بل هو

ونقيع التمر وهو السكر
ونقيع الزبيب اذا اشتد
وغلا اما الخمر فالكلام
فيها في عشرة مواضع
احدها في بيان مائيتها
وهي التي من ماء العنب
اذا صار مسكرا وهذا
عندنا وهو المعروف
عند اهل اللغة واهل العلم
وقال بعض الناس
هو اسم لكل مسكر
كقوله عليه السلام
كل مسكر خمر وقوله
عليه السلام الخمر من
هاتين الشجرتين واشار
الى الكرمة والنخلة
ولانه مشتق من مخامرة
العقل وهو موجود
في كل مسكر ولنا انه اسم خاص
باطباق اهل اللغة
فيما ذكرناه ولهذا اشتهر
استعماله فيه وفي غيره غيره ولكن
حرمة الخمر قطعية وهي
في غيرها ظنية وانما
سمي خمرا لتخمره

مشتق من التخمر وہو الشدۃ والقوۃ فان ہذا اشدۃ قوۃ لیست لغیرہا حتی سمیت ام الخبائث ما تسمیۃ بہذا المعنی ہم لا لمخامرۃ العقل ش یعنی لیست تسمیۃ التی من ماء العنب اذا اسکر لمخامرتہا العقل وہذا ہو تحقیق کلام المصنف وقال صاحب العنایۃ قولہ والتخامر یعنی غیر التی تخمرت ای تصیر ورتہ ما لا کالخمر لا لمخامرتہ وہذا کلام فیہ ما فیہ تامل تدبر وا ما التواب فانما نعنما لصریحا فی ہذا الموضع ہم علی ان ما ذکرتم لا ینافی کون الاسم خاصا فیہ ش ہذا جواب الطریقۃ الثانیۃ یعنی ولیس معناہ ان یکون من مخامرۃ العقل ولکن قد یکون موضع الاشتقاق عاما والمشتق منہ خاصا وہو معنی قولہ لا ینافی کون الاسم ای اسم الخمر خاصا فیہ ای فی التی من ماء العنب اذا اسکر ہم فان النجم مشتق من النجوم وہو الظہور ش یعنی مشتق من نجم اذا ظہر ثم ہو اسم خاص للنجم المعروف ش وہو الثریا ہم لا لکل ما ظہر ش ای لیس ہو باسم لکل ما ظہر ہم وہذا کثیر النظیر ش نحو القارورۃ فانہا مشتقۃ من القرار ولیست باسم لکل ما یقر فیہ شیء والجرجیر فانہ مشتق من الجرجرۃ وہو التحرک ولا یسمی کل ما یتحرک جرجیرا وہو الفرس الذی احد شقیہ ابیض والآخر اسود ویسمی الابلق ولا یسمی الثوب الذی فیہ سواد وبیاض بہذا الاسم فعلم ان القیاس لا مدخل لہ فی اللغۃ ہم والحدیث الاول طعن فیہ یحیی بن معین ش اراد بہ قولہ صلی اللہ علیہ وسلم کل مسکر خمر وذکر علاء الدین العالم طریقۃ الخلاف وروی عن یحیی بن معین انہ قال الاحادیث الثلاثۃ لیست بثابتۃ عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم احدہا قولہ صلی اللہ علیہ وسلم لا نکاح الا بولی وشاہدی عدل والثانی من مس ذکرہ فلیتوضأ والثالث کل مسکر خمر وکل خمر حرام ویحیی بن معین ہو الحافظ المتقن الذی قال فیہ احمد بن حنبل کل حدیث لا یعرفہ یحیی بن معین فلیس بحدیث ولد سنۃ ثمان وخمسین ومائۃ وتوفی سنۃ ثلاث وثلاثین ومائتین فی ذی القعدۃ بالمدینۃ قلت الاحسن ان یقال منہا ہذا الحدیث رواہ سائر اصحاب مالک عنہ موقوفا غیر روح فانہ رفعہ وذکر ابو عمر فی التمہید ہذا موقوفا فی الموطا لم یختلف فیہ الرواۃ عن مالک الاعشون فانہ رواہ عن مالک عن نافع عن ابن عمر عنہ صلی اللہ علیہ وسلم فرفعہ ولہذا رواہ مسلم بالظن فقال لا اعلمہ الا مرفوعا ولئن سلمنا انہ مرفوع وانہ ثابت والمراد منہ بیان الحکم لا اللغۃ لانہ صلی اللہ علیہ وسلم بعث لتعلیم الاحکام لا اللغۃ فکانہ قال کل ما یسکر کثیرہ فحکمہ کحکم الخمر فی الحرمۃ ہم والثانی ش ای والحدیث الثانی وہو قولہ صلی اللہ علیہ وسلم الخمر من ہاتین الشجرتین ہم اریدبہ بیان الحکم ش وہو الحرمۃ لا بیان الحقیقۃ وفیہ نزاع ہم اذ ہو اللائق بمنصب الرسالۃ ش ای لان بیان الحکم ہو اللائق بحال النبی صلی اللہ علیہ وسلم لانہ بعث لبیان الاحکام لا لبیان الحقائق وقال الطحاوی رحمہ اللہ یجوز ان یراد بقولہ الخمر من ہاتین الشجرتین احدہما فجمعہما الخطاب وارادہ احدہما کما فی قولہ سبحانہ وتعالی یخرج منہما اللؤلؤ والمرجان وانما یخرج من احدہما ... رق بن حزم وشنع علی الطحاوی منا وقال صدق اللہ عز وجل وکذب الطحاوی قال فیہما یخرجان من البحرین ... منہ وقلۃ فہمہ فان الطحاوی قال ہکذا قالت ائمۃ التفسیر ویجوز ذلک بطریق التغلیب فکان الحدیث محتملا والمحتمل لا یصلح حجۃ وکذا الجواب عن قولہ نزل تحریم الخمر وہی من خمسۃ اشیاء وذلک انہا محمولۃ علی الحالۃ التی یتولد منہا السکر لا تصلح الحمل علی الخمر فی تولید السکر واستحقاق الحد وعلیہ ایضا یحمل قول عمر رضی اللہ تعالی عنہ الخمر ما خامر العقل لان الکثیر من الاشربۃ المطلیۃ والقلیل من الانبذۃ لا یخامر العقل وقد نفی ابو الاسود الدؤلی اسم الخمر علی الطلاء بقولہ ... العواۃ فانی رایت اخاہا مغنیا لمکانہا فان لا یکنہا او یکنہ فانہ اخوہا غذتہ امہ بلبانہا جعل الطلاء اخا الخمر والخمر التی غیرہ اراد بہما معا من الکرم ہم والثانی ش ای الموضع الثانی من المسائل العشرۃ ہم فی حدہا ش ای فی حد ہذا الاسم ش ای ثبوت اسم الخمر ہم وہذا الذی ذکرہ فی الکتاب ش ای فی مختصر القدوری وہو قولہ وہو عصیر العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ہم قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ش ای ہذا المذکور وہو قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ فی حد الخمر ہم وعندہما اذا اشتد ش ای وعند ابی یوسف ومحمد الخمر ہو التی من ماء العنب

لا لمخامرتہ العقل علی ان ما ذکرتم لا ینافی کون الاسم خاصا فیہ فان النجم مشتق من النجوم وہو الظہور ثم ہو اسم خاص للنجم المعروف لا لکل ما ظہر وہذا کثیر النظیر والحدیث الاول طعن فیہ یحیی ابن معین والثانی اریدبہ بیان الحکم اذ ہو اللائق بمنصب الرسالۃ والثانی فی حد ثبوت ہذا الاسم وہذا الذی ذکرہ فی الکتاب قول ابی حنیفۃ وعندہما اذا اشتد

م صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لأن الاسم يثبت به ش أي لأن اسم الخمر يثبت بالاشتداد والغليان
لأنه حينئذ يكون مسكرا م خمرا م وكذا المعنى المحرم بالاشتداد ش وهو الإسكار م وهو المؤثر في الفساد ش
أي المعنى المحرم هو المؤثر في الفساد وهو يكون بالاشتداد فيتعلق التحريم م ولأبي حنيفة رضي الله عنه
أن الغليان بداية الشدة وكمالها ش أي كمال الشدة وفي بعض النسخ وكماله م بقذف الزبد وسكونه ش
أي وسكون الغليان والتحقيق فيه أن مطلق اسم الغليان ينصرف إلى الكامل والغليان لا يتكامل إلا م بقذف
بالزبد فيكون الغليان موجودا من وجه دون وجه فلا بد من قذف الزبد م إذ به يتميز الصافي من الكدر
ش لأن أسفله يصير أعلاه فيتميز رائقه من كدره م وأحكام الشرع قطعية ش أي أمهات أحكام الشرع
قطعية لا مجال للظن والاحتمال فيها م فيناط بالنهاية ش أي يتعلق بالنهاية وحكم الإباحة كان ثابتا
للعصير بيقين فلا يزول ذلك إلا بيقين آخر مثله لم يثبت سبب الحرمة بكماله لا ترتفع الإباحة لأن بعض السبب
لا عبرة به م كالحد ش أي كحد الخمر حيث يتعلق بالنهاية والغاية وكذا حد الزنا والسرقة لا يجب إلا بكمال
الفعل اسما وصورة ومعنى من كل وجه لأن في النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات م
وإكفار المستحل ش أي مستحل الخمر م وحرمة البيع ش أي وحرمة بيع الخمار وهذا أن أحكام الخمر مقطوع بها كالحد وتكفير المستحل
وحرمة البيع والنهي مستناط بالنهاية لأن النقصان من شبهة العمل فلا يصح إثباتها بالشبهة م وقيل يؤخذ في حرمة الشرب
بمجرد الاشتداد احتياطا ش أي لأجل الاحتياط ويعني بالحد لقذف الزنا احتياطا لا للدرء م والثالث ش أي الموضع الثالث
م أن عينها ش أي عين الخمر م حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ش أي على السكر م ومن الناس من أنكر حرمة
عينها وقال إن السكر منها حرام ش قيل هو مروي عن بعض أهل الشام وقدامة بن مظعون م لأن به ش أي بالسكر
م يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله ش سبحانه وتعالى والصد المنع يقال صده عنه إذا منعه م وهذا كفر ش أي هذا القول
كفر م لأنه جحود الكتاب فإنه سماه رجسا ش وهو قوله سبحانه وتعالى إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس
م والرجس ما هو محرم العين ش يعني الرجس اسم للحرام النجس عينا بلا شبهة ودليله قوله سبحانه وتعالى أو لحم خنزير فإنه
رجس ولحمه حرام نجس عينا بلا شبهة فكذا الخمر وفي الآية دليل على حرمتها من اثني عشر وجها على ما ذكر في التيسير
والكشاف وهي التأكيد بإنما والجملة الاسمية والمقارنة بالقمار والمقارنة بعبادة الأوثان وهي الأصنام لأن الأنصاب
جمع نصب وهي ما نصب فاعبد من دون الله وجعلها رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا كالميتة والدم وجعلها من عمل الشيطان
ولا يأتي منه إلا الشر البحت والأمر بالاجتناب نص على التحريم وجعل الاجتناب من الفلاح فإذا كان الاجتناب فلاحا كان الارتكاب خيبة وذكر ما ينتج
منها من وقوع التعادي والتباغض بين أصحاب الخمر فيما يؤدي إلى القتل والصد عن ذكر الله وعن مراعاة أوقات الصلاة
والأمر بالانتهاء لأن معنى قوله فهل أنتم منتهون انتهوا وهذه الصيغة من أبلغ ما نهي عنه م وقد جاءت السنة متواترة ش
أي متكاثرة ومتتابعة وليس معناه التواتر الاصطلاحي أو القول معناه جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث كلها تدل
على حرمة الخمر وكل واحد منها إذا لم يبلغ حد التواتر فالقدر المشترك منها متواترة كشجاعة علي رضي الله تعالى عنه
وجود حاتم ويسمى هذا التواتر بالمعنى م أن النبي صلى الله عليه وسلم حرم الخمر ش منها ما أخرجه البخاري ومسلم من ثابت عن أنس
قال كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر وقد ذكرناه ومنها ما أخرجه أحمد في مسنده عن عبد الله بن عمرو بن العاص

صار خمرا ولا يشترط القذف
بالزبد لأن الاسم يثبت
وكذا المعنى المحرم
بالاشتداد وهو المؤثر
في الفساد ولأبي حنيفة
أن الغليان بداية
الشدة وكمالها
بقذف الزبد وسكونه
إذ به يتميز الصافي
من الكدر وأحكام
الشرع قطعية فيناط بالنهاية
كالحد وإكفار المستحل
وحرمة البيع
وقيل يؤخذ
في حرمة الشرب
بمجرد الاشتداد احتياطا
والثالث أن عينها
حرام غير معلول بالسكر
ولا موقوف عليه
ومن الناس
من أنكر حرمة
عينها وقال إن السكر
منها حرام لأن به
يحصل الفساد وهو الصد
عن ذكر الله تعالى وهذا كفر
لأنه جحود الكتاب
فإنه سماه رجسا
والرجس ما هو
محرم العين وقد
جاءت السنة
متواترة أن النبي عليه السلام
حرم الخمر

رضي الله تعالى عنهما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إن الله تعالى حرم الخمر والميسر والكر[illegible]
ومنها ما أخرجه أبو بكر ابن أبي الدنيا في كتاب ذم المسكر عن محمد بن عباد عن عبد الله بن مرثد عن المفضل بن سليمان التيمي
عن عمرو بن سعيد عن الزهري حدثني أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن أباه قال سمعت عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه
يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اجتنبوا الخمر فإنها أم الخبائث إنه كان رجل ممن خلا قبلكم يتعبد ويعتزل الناس
فعلقته امرأة غوية فأرسلت إليه جاريتها فقالت إنا ندعوك لشهادة فدخل معها فطفق كلما دخل بابا أغلقته دونه حتى أفضى إلى
امرأة وضيئة عندها غلام وباطية خمر فقالت والله إني ما دعوتك لشهادة ولكن دعوتك لتقع علي أو تقتل هذا الغلام أو تشرب الخمر فسقته كأسا فقال
زيدوني فلم يبرح حتى وقع عليها وقتل النفس فاجتنبوا الخمر فإنها لا تجتمع هي والإيمان أبدا إلا أوشك أحدهما أن يخرج صاحبه
ورواه البيهقي في سننه موقوفا على عثمان نحوه سواء ومنها ما أخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا جعفر بن حميد الكوفي حدثنا
يعقوب القمي عن عيسى بن جارية عن جابر بن عبد الله قال رجل يحمل الخمر من خيبر إلى المدينة فيبيعها من المسلمين فقال يا فلان إن الخمر قد حرمت
فوضعها حيث انتهى على تل وسجى عليها بأكسية ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله بلغني أن الخمر قد حرمت فقال أجل
قال لي أن أردها على من ابتعتها منه قال لا قال فأهديها إلى من يكافئني منها قال لا قال فإن فيها مالا ليتامى في حجري
قال إذا أتانا مال البحرين فأتنا نعوض أيتامك من مالهم ثم نادى بالمدينة فقال رجل يا رسول الله الأوعية ننتفع بها قال فحلوا
أوكيتها فانصبت حتى استقرت في بطن الوادي ومنها ما أخرجه ابن ماجه في سننه عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة
رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مدمن الخمر كعابد وثن وفي صحيح ابن حبان عن ابن عباس
نحوه وأخرجه البزار في مسنده عن عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعا شارب الخمر كعابد وثن ومنها ما أخرجه ابن ماجه أيضا
عن أبي الدرداء أوصاني خليلي صلى الله عليه وسلم لا تشرب الخمر فإنها مفتاح كل شر وأخرجه أيضا ابن حبان عن ابن الأرت
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إياك والخمر فإن خطيئتها تفرع الخطايا كما أن شجرتها تفرع الشجر ومنها ما أخرجه الترمذي
عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر لم تقبل له صلاة أربعين صباحا فإن
تاب تاب الله عليه فإن عاد لم تقبل له صلاة أربعين صباحا فإن تاب تاب الله عليه فإن عاد لم تقبل له صلاة أربعين صباحا
فإن تاب تاب الله عليه فإن عاد الرابعة لم تقبل له صلاة أربعين صباحا فإن تاب لم يتب الله عليه وسقي من نهر الخبال قيل
يا أبا عبد الرحمن وما نهر الخبال قال نهر من صديد أهل النار وقال حديث حسن وعند أبي داود نحوه عن ابن عباس وعند
ابن ماجه نحوه عن عبد الله بن عمرو بن العاص وعند أحمد نحوه عن أسماء بنت يزيد ومنها ما رواه البخاري عن مالك عن نافع عن ابن عمر
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الآخرة ومنها ما أخرجه النسائي من حديث
وهب أخبرنا عمر بن محمد عن عبد الله بن يسار سمع سالم بن عبد الله يقول قال ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة العاق والديه والمدمن الخمر والمنان بما أعطى والأحاديث من الصحاح والحسان كثيرة جدا
م وعليه انعقد الإجماع ش أي على تحريم الخمر انعقد إجماع الأمة فكل مسلم يعتقد حرمتها قطعا إلا من خلع ربقة الإسلام من عنقه
من الدهرية والفلاسفة خذلهم الله عز وجل م ولأن قليله يدعو إلى كثيره ش أي قليل الخمر يدعو إلى كثيره ولهذا قيل من
شراب وطعام إلا ولذته في الابتداء تزيد على لذته في الانتهاء إلا الخمر فإن اللذة لشاربها تزداد بالإكثار ولهذا يزداد
حرصه إذا أصاب منها شيئا فكان القليل داعيا إلى الكثير فيكون محرما كالكثير أي الزنا لما حرم حرم دواعيه ولأن المشي على

وعليه انعقد الإجماع ولأن قليله يدعو إلى كثيره

تقصد المسيبة معنية م وہذا من خواص الخمر ش اى دعا قليلها الى كثيرها م ولهذا ش اى ولاجل ذلك
م تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ش حيث يشبع النفس منها عند الاستكثار وہذا كله
ظاہر بالمشاہدة وقال الاترازى ولو قال بخلاف سائر المسكرات او قال بخلاف سائر المشروبات كان اولى لانه يريد الفرق
بين الخمر وسائر المسكرات لا الى سائر المطعومات قلت الذى قاله المصنف ہو الاولى لان مراده بيان الفرق بين الخمر وغيره
مما له طعم سواء كان مطعوما او مشروبا فى كون دعا قليله الى كثيره وحيث وجد ہذا المعنى فى الخمر دون غيره مطلقا على ان الطعم
يذكر ويراد به الشرب كما فى قوله سبحانه وتعالى ومن لم يطعمه فانه منى واما الذى يتعلق بالنزاع مع الشافعى فانه ذكر فيه لفظ
المسكرات حيث قال لا يتعدى حكمه الى المسكرات م ثم ہو غير معلول عندنا ش اى القليل غير معلول عندنا وقال ان ہذا اللفظ
اعنى الخمر غير معلول م حتى لا يتعدى حكمه ش وہو الحرمة م الى سائر المسكرات ش اى الى قليله سائر المسكرات حتى لا يجب
الحد بشراب قطرة من غير الخمر من المسكرات م وقال الشافعى يعديه اليها ش اى يعدى ہذا اللفظ الى المسكرات لان الخمر
اسم لما يخامر العقل ولهذا لا يسمى العصير خمرا قبل التخمر ولا بعد التخلل وكل مسكر مخامر فيكون خمرا م وہذا بعيد ش اى
قول الشافعى بعيد م لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم ش اى لان تعليل الشافعى بمخامرة العقل او بالسنة المضطربة خلاف
السنة المشهورة وہى ما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما موقوفا عليه ومرفوعا حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب
ولما كانت حرمتها لعينها لا يصح التعليل بمعنى المخامرة لتعدية اسمها الى غيرها ثم ان ہذا الحديث اخرجه النسائى فى سننه موقوفا
على ابن عباس من طرق فاخرجه عن ابن شبرمة عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال حرمت
الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب وفى لفظ قال النسائى وابن شبرمة لم يسمعه عن شداد ثم اخرجه عن ہشيم
عن ابن شبرمة حدثنى الثقة عن ابن شداد عن ابن عباس رضى الله عنهما قال حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر كل
شراب وفى لفظ وما اسكر من كل شراب وقال ہذا اولى بالصواب من حديث ابن شبرمة ورواه البزار فى مسنده حدثنا
محمد بن حرب حدثنا ابو سفيان الحميرى حدثنا ہشيم عن ابن شبرمة عن عمار الذہبى عن عبد الله بن شداد ورواه
عن ابن عون مسعر والثورى وشريك ولا نعلم رواه عن ابن شبرمة عن عمار الذہبى عن ابن شداد عن ابن عباس
الا ہشيم ولا عن ہشيم الا ابو سفيان ولم يكن ہذا الحديث الا عند محمد ابن حرب وكان واسطيا ثقة حدثنا زيد بن اخزم
ابو طالب الطائى حدثنا ابو داود حدثنا شعبة عن مسعر عن ابى عون عن عبد الله بن شداد فذكره حدثنا احمد بن منصور
حدثنا يزيد بن ابى حكيم حدثنا سفيان عن ابى سلمة عن ابى عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال وشعبة يقول والسكر وقد رواه
جماعة عن ابى عون فاقتصرنا على رواية مسعر ولا نعلم روى الثورى عن مسعر حديثا مسندا الا ہذا الحديث واخرجه الطبرانى
فى معجمه عن ابى عون عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس موقوفا حرمت الخمر لعينها القليل منها والكثير والسكر من كل
شراب واخرجه عن سعيد بن مسيب عن ابن عباس موقوفا نحوه واخرجه ابو نعيم فى الحلية فى ترجمة مسعر عن خلاد
بن يحيى عن مسعر عن ابى عون به وقد رواه عن مسعر سفيان الثورى وشعبة بن الحجاج وسفيان وابراہيم اخو ابن عيينة
ورفعه سفيان بن عيينة عن مسعر فقال عن النبى صلى الله عليه وسلم وتفرد شعبة عن مسعر فقال والسكر من كل شراب
واخرجه الدارقطنى فى سننه من طريق احمد بن حنبل حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن مسعر عن ابى عون عن ابن شداد
عن ابن عباس موقوفا انما حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب قال وہذا ہو الصواب عن ابن عباس لانه قد روى

وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات والشافعى يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم

عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام ورواه طاوس وعطاء ومجاهد عن ابن عباس رضي قليل ما اسكر وكثيره حرام
واخرج قاسم بن اصبغ حدثنا احمد بن زهير حدثنا ابو نعيم الفضل بن دكين عن مسعر عن ابن عون عن عبد الله بن شداد
عن ابن عباس رضي قال حرمت الخمر بعينها القليل منها والكثير والسكر من كل شراب قال ابن حزم صحيح وتابع ابا نعيم جعفر بن عون رضي
فرواه عن مسعر كذلك وتابع مسعرا الثوري رحمه الله فرواه عن ابن عون كذلك واخرجه الطبراني رحمه الله
في التهذيب حدثنا محمد بن موسى البصري حدثنا عبد الله بن عيسى حدثنا داود بن هند عن عكرمة عن ابن عباس رضي قال حرم الله
الخمر بعينها والسكر من كل شراب وروي هذا عن علي رضي الله تعالى عنه ايضا اخرجه العقيلي في كتاب الضعفاء
في ترجمة محمد بن الفرات حدثنا عمرو بن احمد بن عمرو بن شاهين حدثنا يوسف بن عدي حدثنا محمد بن الفرات الكوفي عن
ابي اسحق السبيعي عن الحارث عن علي رضي الله تعالى عنه قال طاف النبي صلى الله عليه وسلم بين الصفا والمروة اسبوعا
ثم استند الى حائط من حيطان مكة فقال هل من شربة فاتي بقعب من نبيذ فذاقه فقطب ورده فقام اليه رجل من آل حاطب
فقال يا رسول الله صلعم هذا شراب اهل مكة قال فصب عليه الماء ثم شرب ثم قال حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب
واعله محمد بن الفرات ونقل عن يحيى بن معين انه قال فيه ليس بشيء ونقل عن البخاري انه قال منكر الحديث وقال العقيلي
لا يتابع عليه واخرجه العقيلي ايضا من عبد الرحمن بن بشر الغطفاني عن ابي اسحاق عن الحارث عن علي رضي الله تعالى عنه
قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاشربة عام حجة الوداع فقال حرم الله الخمر بعينها والسكر من كل شراب
وقال عبد الرحمن هذا مجهول في الرواية والنسب وحديثه غير محفوظ انما يروى هذا عن ابن عباس رضي في قوله اي
ولانه تعليل لتعدية الاسم يعني ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله تعليل لتعدية الاسم فلا يصح لان التعليل لا يكون الا
في الاحكام اشار اليه بقوله م والتعليل في الاحكام لا في الاسماء ش اي يكون التعليل للتعدية في الاحكام
لا يكون في الاسماء لان الاسماء الموضوعة للاعيان والاشخاص يكون المقصود منها تعريف المسمى واحضاره بذكر
الاسم لا تحقيق ذلك الوصف من الشيء فلا يمكن التعدية ومذهب ان الخمر سميت بها لمخامرة العقل ولكن لا يدل على ان كل
مخامر يسمى خمرا كالنجم من قبيل ولانه تعدية مع التفاوت في المعنى م والرابع ش اي الموضع الرابع م انها ش
اي الخمر م نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه ش اشار به الى قوله
سماه رجسا فكان كالبول والدم المسفوح م والخامس ش اي الموضع الخامس م انه يكفر مستحلها ش
اي مستحل الخمر م لانكاره الدليل القطعي ش وهو الكتاب وكذلك الاحاديث المشهورة وكذلك الاجماع
م والسادس ش اي الموضع السادس م سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها ش بالاجماع
قالوا عدم الضمان في اتلافها لا يدل على اباحة اتلافها فلذلك اختلفوا هل يباح اتلافها قال محمد الائمة السرخسي
رضي الله تعالى عنه وقيل يباح والاصح انه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح بان كانت الشرب
شربها غالبا لو تركت عنده حتى لو كانت عند صالح لا يباح فانها مملوكة وفي ابقائها فائدة وهو
التخليل كذا ذكره المحيط م وغاصبها ش اي ولا يضمن غاصبها ايضا من مسلم م ولا يجوز بيعها
لان الله سبحانه وتعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ش لان معنى قولنا ان الشيء
متقوم اي انه مما يجب ابقاؤه لعينه او بماله م وقال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ش هذا الحديث

والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها

اخرجه مسلم عن عبد الرحمن بن وعلة قال سالت ابن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن عباس رضی الله عنهما ان رجلا اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل علمت ان الله حرم شربها قال لا قال فسار انسانا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بم ساررته فقال امرته ببيعها فقال ان الله حرم شربها وحرم بيعها قال ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها واخرج البخاري ومسلم من عطاء عن جابر رضی الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح وهو يقول بمكة ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها واكلوا اثمانها واخرج احمد في مسنده عن نافع بن كيسان ان اباه اخبره انه كان يحمل شيئا من الخمر في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه اقبل من الشام ومعه زقاق خمر يريد بها التجارة فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اتيتك بشراب جيد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا كيسان انها حرمت بعدك قال فابيعها يا رسول الله قال انها حرمت وحرم ثمنها فانطلق كيسان الى الزقاق فاخذ بارجلها فاهرقها واخرج ايضا عن عبد الحميد بن جعفر عن شهر بن حوشب عن تميم الداري انه كان يهدي كل عام راوية خمر فلما انزل الله تحريم الخمر جاء بها فلما راه رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحك قال شعرت انها قد حرمت قال يا رسول الله صلى الله افلا ابيعها وانتفع بثمنها قال ان الله حرم الخمر وثمنها م واختلفوا في سقوط ماليتها ش اي اختلف العلماء في سقوط مالية الخمر م والاصح انه مال ش غير متقوم م لان الطباع تميل اليها وتضن بها ش اي تبخل بها وهذا هو حقيقة المال م ومن كان له على مسلم دين فاوفاه من ثمن خمر ش وفي بعض النسخ فاوفاه من ثمن خمر م لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل ش عنده انما كان باطلا لان الخمر مبيع وكان باطلا م وهو غصب في يده او امانة ش اي هذا الثمن غصب في يده على قول ابي سعيد البردعي لانه اخذه بغير اذن الشرع واختيار على مذهب ابي نصر احمد الطواويسي لانه اخذه برضى صاحبه م على حسب ما اختلفوا فيه ش اي في ثمن البيع الباطل على ما ذكرناه م كما في بيع الميتة ش يرجع الى قوله لانه ثمن بيع باطل م ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن خمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز ش لانها مال متقوم في حق الكافر وبيعها جائز عنده م والسابع ش اي الموضع السابع م حرمت الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ش قال صاحب العناية يريد بحرمة الانتفاع التداوي بالاحتقان وسقي الدواب والاقطار في الاحليل قلت اخذه هذا من كلام الكاكي والكاكي من تاج الشريعة ولكن قوله حرمة الانتفاع اعم من هذه الثلثة والتخصيص بها تحكم بل لا يجوز استعمالها في دهن او طيب ونحوهما ولا يجوز الاستقاط بها وكذا التداوي بحقنة وغيرها ولا يجوز ستيها للدواب فان سقى شاة فذبحت من ساعته اكل لحمها لانه لم يوثر في لحمها فان اعتادت شرب الخمر وصارت بحال يوجد ريح الخمر من لحمها فان كان ابلا يحبس شهرا ثم يوكل وان كان بقرا يحبس عشرين يوما وان كان شاة يحبس عشرة ايام والدجاج يحبس ثلاثة ايام فان صب في حنطة لم يوكل كما لو صب فيها بول فان غسلت فطبخت حل اكلها اذا لم يوجد ريح الخمر وطعمها لزوال النجاسة قالوا هذا اذا لم تنتفخ فان انتفخت هل تطهر بالغسل على قول ابي يوسف تطهر اذا غسلت ثلاث مرات وجففت في كل مرة وعلى قول محمد لم تطهر ابدا وعلى قول ابي يوسف تغلى ثلاث مرات بماء طاهر وتبرد في كل مرة

واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام

كذا ذكره قاضيخان في فتاواه في نجاسة الشعير م ولانه واجب الاجتناب ش اي ولان الخمر واجب الاجتناب بالنص لكونه
حراما م وفي الانتفاع به اقتراب ش وهو خلاف النص م والتاسع ش اي الموضع التاسع م ان يحد شاربها وان
لم يسكر منها ش اي من الخمر لان حرمتها لعينها فلا يشترط فيه السكر م لقوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه فان
عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه ش هذا الحديث رواه ابو داود عن عاصم عن ابي صالح عن معاوية
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا شربوا الخمر فاجلدوهم ثم ان شربوا فاجلدوهم ثم ان شربوا فاقتلوهم حدثنا موسى
حدثنا حماد عن حميد بن يزيد عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بهذا المعنى قال واحسبه قال
في الخامسة ان شربها فاقتلوه وروى ابو داود والنسائي ايضا عن ابن ابي ذئب عن الحارث بن عبد الرحمن عن
ابي سلمة رضي الله عنه عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر
فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه فان عاد الرابعة فاضربوا عنقه وقال ابو داود وكذا حديث عمر بن ابي سلمة عن ابيه
وقال فان عاد الرابعة فاضربوا عنقه وكذا حديث سهل عن ابي صالح عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ان
شربوا الرابعة فاقتلوهم وكذا حديث بن ابي نعيم عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وكذا حديث عبد الله بن عمرو
عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي حديث الجدري عن معاوية مرفوعا وان عاد في الثالثة والرابعة فاقتلوه م الا ان حكم
القتل قد انتسخ ش بقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلاث الحديث ورواه البيهقي من حديث بن
عيينة عن الزهري عن قبيصة بن ذويب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه ثم اذا شرب
فاجلدوه ثم اذا شرب في الرابعة فاقتلوه فاتي برجل قد شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده ثم اتي به فجلده ثم اتي به في الرابعة فجلده فرفع القتل عن
الناس وكانت رخصة ورواه الشافعي عن سفيان وفيه فان شرب فاقتلوه لا يدري الزهري بعد الثالثة او الرابعة
وقال في اخره ووضع القتل فصارت رخصة وروى ايضا من حديث محمد بن اسحاق عن الزهري عن قبيصة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم
برجل من الانصار يقال له نعيمان فضربه اربع مرات فراى المسلمون ان القتل قد اخر وان الضرب قد وجب وروى الحاكم
وقال اخبرنا ابن ابي دارم الحافظ بالكوفة حدثنا المنذر بن محمد القابوسي حدثنا ابي حدثنا الحسن بن صالح عن محمد بن
اسحاق رضي الله عنه عن عبد الله بن ابي بكر عن ابن المنكدر عن جابر رضي الله تعالى عنه قال جلد رسول الله صلى الله
عليه وسلم نعيمان اربع مرات في الخمر فراى المسلمون ان الحد قد وقع وان القتل قد رفع فنسخ الجلدات وما
ش بالاحاديث المذكورة وقد مر بيانه مستوفى في كتاب الحدود فان شربها انسان لخوف العطش لا باس به كما لو
شرب البول وقال الشافعي يكره فان شرب بهذه الضرورة لم يحد لان الضرورة كما اثرت في الشرب اثرت في
سقوط الحد فان زاد على قدر الحاجة فسكر حد لانعدام الضرورة وكذا اذا اكره على شرب الخمر فسكر لم يحد فاما اذا خلط الماء بالخمر
فان كان الماء اغلب او كان الماء سواء يحد شاربه اذا دخل الى جوفه وان كان الغلبة للماء فلا يحد شاربه الا اذا سكر كذا في
شرح الطحاوي م وعليه انعقد الاجماع من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش اي على انها حرام ويحد بشرب قليلها كذا
قاله الاكمل والصواب ان يقال اي وعلى الحد انعقد الاجماع من الصحابة لان بين انعقاد الاجماع على تحريمها
فيما مضى من قريب وهو قوله وقد جاءت السنة المتواترة ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع قال

ولانه واجب الاجتناب
وفي الانتفاع به
اقتراب والتاسع
ان يحد شاربها
وان لم يسكر منها
لقوله عليه السلام
من شرب الخمر
فاجلدوه
فان عاد
فاجلدوه
فان عاد
فاجلدوه
فان عاد
فاقتلوه
الا ان
حكم القتل
قد انتسخ
فبقي الجلد
مشروعا
وعليه انعقد
اجماع الصحابة
رضي الله عنهم

الكافي: ما حكي عن قدامة بن مظعون وعمرو بن معديكرب وابن جندل بن سهيل أنهم قالوا بحلها فقد روى الجوزجاني بإسناده إلى ابن عباس أن قدامة بن مظعون وعمرو بن مظعون شربوا الخمر وقال له عمر رضي الله عنه ما حملك على ذلك فقال إن الله سبحانه وتعالى يقول ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا وإني من المهاجرين الأولين من أهل بدر فقال عمر رضي الله عنه أجيبوا الرجل فسكتوا فقال لابن عباس رضي الله عنه أجبه فقال إنما أنزلها الله عذرا للماضين لمن شربها قبل أن يحرم ثم سأل عمر رضي الله تعالى عنه عن الجلد فيها فقال علي رضي الله تعالى عنه إذا شرب هذى وإذا هذى افترى فعليه حد المفترين ثمانين جلدة فجلده عمر رضي الله تعالى عنه ثمانين فقال أخطأت التأويل وروي أن ناسا شربوا الخمر بالشام فقال لهم يزيد بن أبي سفيان شربتم الخمر قالوا نعم بقوله سبحانه وتعالى ليس على الذين آمنوا الآية فكتب فيهم إلى عمر رضي الله تعالى عنه فكتب عمر رضي الله عنه أن ابعثهم إلي قبل أن يفتنوا عباد الله فبعث بهم إلى عمر رضي الله تعالى عنه فقال لعلي رضي الله تعالى عنه ما ترى فقال أرى أن زعموا أنها حلال شربوها فاقتلهم وإن زعموا أنها حرام فاجلدهم ثمانين فجلدهم عمر رضي الله تعالى عنه ثمانين ورجعوا إلى تحريمها فانعقد الإجماع انتهى. قلت انعقد الإجماع على تحريم الخمر كان قبل ذلك بالكتاب والسنن المشهورة وهؤلاء الذين ذكرهم إنما شربوا الخمر متأولين بالآية المذكورة مع كونهم مخطئين في هذا التأويل فلهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه لقدامة أخطأت التأويل ولم يكونوا مخالفين للصحابة رضي الله تعالى عنهم حتى يكون الإجماع وقت إقامة الحد عليهم على أن هذا الخبر لم ينته إلى الصحة وقد رواه البيهقي في سننه من طريق سعيد بن عفير حدثنا يحيى بن فليح أخبرنا محمد عن ثور بن زيد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن الشراب كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني بالأيدي والنعال والعصي وكانوا في خلافة أبي بكر رضي الله تعالى عنه أكثر منهم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لو فرضنا لهم حدا فتوخى نحو ما كانوا يضربون في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان أبو بكر رضي الله تعالى عنه يجلدهم أربعين حتى توفي ثم كان عمر رضي الله تعالى عنه من بعده يجلدهم أربعين حتى أتي برجل من المهاجرين الأولين قد شرب فأمر به أن يجلد فقال لم تجلدني بيني وبينك كتاب الله قال وفي أي كتاب الله تجد أني لا أجلدك فقال ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا الآية شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بدرا وأحدا والخندق والمشاهد فقال عمر رضي الله تعالى عنه ألا تردون عليه ما يقول فقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما إن هؤلاء الآيات أنزلت عذرا للماضين وحجة على الباقين لأنه يقول يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس فإن كان من الذين آمنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا وآمنوا فإن الله قد نهى أن يشرب الخمر فقال عمر رضي الله تعالى عنه فماذا ترون فقال علي رضي الله تعالى عنه نرى أنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة فأمر عمر رضي الله تعالى عنه فجلد ثمانون وقال الذهبي في مختصره لا أعرف ابن فليح م: (وتقديره بما ذكرناه في الحدود) ش: أي وتقدير الحد بما ذكرناه في كتاب الحدود م: (والتاسع) ش: أي الموضع التاسع م: (أن الطبخ لا يؤثر فيها) ش: أي في الخمر يعني أن الخمر إذا طبخت حتى ذهب ثلثاه لا يحل م: (لأنه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها) ش: أي لرفع الحرمة بعد ثبوتها لأن أثر الطبخ في إزالة صفة الإسكار والخمر حرام وموجب للحد بعينها لا للإسكار وفي القنية قيل لو زالت حرارتها بالطبخ يحل شربها لأنها ما بقيت خمرا م: (إلا أنه لا يحد فيها ما لم يسكر منه) ش: أي إلا أن الشأن لا يحد في المطبوخ من الخمر ما لم يسكر م: (على ما قالوا) ش: أي المشايخ وإنما قال بهذا لأن محمدا رحمه الله لم يذكر أنه إذا شرب

وتقديره ما ذكرناه في الحدود والتاسع أن الطبخ لا يؤثر فيها لأنه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها إلا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا

بعد الطبخ ولم يسكر ثم قالوا وقيل يجب الحد ثم قالوا لا يجب لانه ليس بخمر لغة فان الخمر لغة للنئ من ماء العنب وهذا مطبوخ وليس ينبغي اشار اليه بقوله م لان الحد بالقليل في النئ خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ ش اي صار مطبوخا وقال شمس الائمة السرخسي يحد من شرب منه قليلا كان او كثيرا بالنص لانه يوجب الحد في قليل الخمر م والعاشر في جواز تخليلها ش اي الموضع العاشر جواز تخليل الخمر م وفيه ش اي وفي هذا الموضع م خلاف للشافعي رحمه الله وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى ش يعني في آخر هذا الباب م هذا هو الكلام في الخمر ش يعني الذي ذكرناه الى هذا الموضع هو الكلام في احكام الخمر م واما العصير ش هذا عطف على قوله اما الخمر وقد فصل بها قوله الاشربة المحرمة اربعة لان التفصيل يكون بعد الاجمال م اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق ش قيل انها كلمة معربة تعريب باده بالفارسي وكما سئل ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن الباذق فقال سبق محمد الباذق وما اسكر فهو حرام كذا في الفائق ان لم يكن الباذق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجوز ان يكون معناه سبق قوله في الباذق وغيره في المغرب هذا ضعيف بل الباذق العصير المطبوخ ادنى طبخة فصار شديدا م والمنصف ش يجوز بالنصب عطفا على قوله الباذق اي يسمى الذاهب اقل من الثلثين الباذق والمنصف وايضا انه قد حصر الاشربة المحرمة في اربعة وهي الخمر والعصير الذاهب اقل من الثلثين ونقيع التمر ونقيع الزبيب ولو كان المنصف غير الباذق يلزم ان تكون الاشربة المحرمة خمسة ويجوز المنصف بالجر لانه نوع من الذاهب اقل من الثلثين لانه اعم ان يكون منصفا او غيره ولهذا جعل شيخ الاسلام خواهر زاده الباذق قسما والمنصف قسما آخر قال اما الذي يتخذ من العنب والرطب قالوا ستة الخمر والباذق والمنصف والمثلث والبختج والجمهوري ويسمى ابا يوسفي فان قلت ايهما اوجه قلت الاول اوجه معنى وهذا اوجه لفظا لانه لو كان منصوبا لقال وهو ما ذهب نصفه بالطبخ ش اي المنصف هو الذي ذهب نصفه بالطبخ م وكل ذلك حرام عندنا ش اي القليل والكثير ولكن م اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ش على مذهب ابي حنيفة م او اذا اشتد ش يعني من غير قذف بالزبد على مذهبهما اشار الى ذلك بقوله م على الاختلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه في اشتراط القذف بالزبد وقد تعين ما ذكره خواهر زاده من انواع ما يعمل من العنب الاول الخمر وقد مر بيانه والثاني الباذق وحكمه انه حلال شربه ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فانه يحرم قليله وكثيره في قول علمائنا وعامة العلماء وعند بعض اصحاب الظواهر كداود والاصفهاني وغيرهم يحل شربه ولا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه عندنا ما لم يسكر منه وعند الشافعي يحد اذا شرب قطرة ونجاسته غليظة وقال شيخ الاسلام ينبغي ان يكون خفيفة على مذهبهما لتعارض الاخبار في اباحته وحرمته والثالث المنصف وهو الذي طبخ من ماء العنب حتى يبقى نصفه فما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عندنا خلافا لبشر واهل الظاهر والرابع المثلث ويسمى حكمه والخامس البختج واختلفوا في تفسيره فقال الامام ابو حنيفة الكعبي هو العصير الذي صب فيه الماء وطبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين وانه لما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد لا يحل شربه قليله وكثيره عند علمائنا جميعا وهو الذي يسمى جمهوريا ايضا وقال بعضهم البختج الحميدي وهو ان يصب الماء على المثلث ويترك حتى يشتد فانه يحل شربه قال شيخ الاسلام خواهر زاده وهو الاصح ويسمى ابا يوسفي رحمه الله كان كثيرا

لان الحد بالقليل في النئ خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي رح سنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف

يستعمله وهل يشترط للاباحة عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله ان يصب الماء فيه او في طبخه اختلف المشايخ فيه قال شيخ الاسلام كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يشترط ادنى طبخة للاباحة عندهما وكان الشيخ الامام الحلوائي والامام الحاكم ابو محمد الكفني يقولان لا يشترط ومن حكمه انه يحل شربه ما دام حلوا وكذا اذا غلا واشتد ما دون السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا يحل السكر منه ويحد على ذلك ولا يحد اذا شرب قطرة خلافا للشافعي رحمه الله م وقال الاوزاعي ش وهو عبد الرحمن بن عمرو امام اهل الشام الاوزاعي نسبة الى اوزاع وهي من قبائل شتى وقال ابن ابي خيثمة الاوزاع بطن من همدان وقيل بطن من ذي الكلاع وقيل اسمه مرثد بن زيد بطن من حمير وقيل غير ذلك م انه مباح ش اي العصير الذي طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه مباح شربه م وهو قول بعض المعتزلة ش وهو بشر المريسي وهو قول اصحاب الظاهر ايضا كذا ذكره الاصفهاني وغيره م لانه مشروب طيب ش اذا الطيب ما يستطيبه الطبع م وليس بخمر ش صورة لانه نيء ولا معنى لان الخمر مشتق من المخامرة ولهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه الخمر ما يخامر العقل بخلاف القدح المسكر فانه يخامر العقل فيكون خمرا من حيث المعنى م ولنا انه رقيق ش اي ان العصير المذكور رقيق واحترز به عن المثلث والدبس فانهما غليظان م ملذ ش من اللذاذة اراد به انه جانب اللذة م مطرب ش من الاطراب فيدعو قليله الى كثيره م ولهذا ش اي ولكونه ملذا مطربا م يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به ش فقد اجتمع الفساق عليه ودعا قليله الى كثيره بخلاف المثلث لانه ليس بخمر حقيقة ولا معنى لانه لا يؤدي الى المخامرة غالبا فان شرب القليل منه لا يدعو الى الكثير لغلاظته وكثافته ولا يفسق شاربه للاختلاف فيه ولم يثبت الحرمة فيه بدليل قاطع بخلاف ما لو اكل متروك التسمية عمدا حيث يفسق مع الاختلاف في الحرمة لثبوتها بدليل قطعي والحرمة متى ثبتت ولم يثبت متى لم يثبت بدليل قطعي لا يعتبر الاختلاف بعد ذلك م واما نقيع التمر ش عطف على قوله واما العصير م وهو السكر ش بفتح السين والكاف جميعا وما يتخذ من التمر انواع ثلثة السكر والنبيذ والفضيخ وهو المراد بالنقيع والكل حرام كالباذق والنقيع من انقع التمر او الزبيب في الخابية اذا ابقاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة في الماء واسمه الشراب النقيع م وهو النيء من ماء التمر ش اي النقيع الذي هو السكر وهو النيء من ماء العنب م اي الرطب ش قال الاترازي في تفسير صاحب الهداية التمر بالرطب فيه نظر لان التمر اذا انقع في الماء يسمى نقيعا ولا حاجة الى ان ينقع الرطب لا محالة يعني يسمى نقيعا وقياس كلامه هنا ان يقول في نقيع الزبيب اي نقيع العنب ليس بقوي قلت هذا التفسير لا بد منه لان الشراب المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله على ما يجيء ان شاء الله تعالى وقال تاج الشريعة وفائدة تفسير التمر بالرطب ان في نقيع اليابس ينبغي ان يكون خلاف الاوزاعي كما في المطبوخ قليلا من عصير العنب والجامع ان في الاول ذهب البعض بالنار وفي الثاني بالشمس وحاصله انه ذكر خلاف الاوزاعي في الزبيب لانه ذهب بعضه بالشمس وهذا المعنى ثابت في التمر ولم يذكر الخلاف فيه علم ان المراد من التمر الرطب لانه لا يخالفون في الرطب وانما يخالفنا في اليابس من التمر فعلم بكونه حلالا اردف الحرام بالمكروه ويقال انه في الحرمة ادنى من الخمر لان حرمة السكر اجتهادية وحرمة الخمر بالاجماع قطعية ولهذا لا يكفر مستحل السكر ويكفر مستحل الخمر م وقال شريك بن عبد الله ش ابن ابي شريك ابو عبد الله النخعي الكوفي من اصحاب ابي حنيفة رح

وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب ليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به واما نقيع التمر وهو السكر وهو النيء من ماء التمر اي الرطب فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله

ومن اخذ منه بخاری ومات بالکوفة یوم السبت فی ذی القعدة سنة سبع وسبعین ومائة وروی له مسلم متابعة قول القعقاع بواسطة سنة خمسین ومائة ثم تولی الکوفة بعد ذلک م انه مباح ش ای السکر مباح م لقوله سبحانه وتعالی تتخذون منه سکرا ورزقا حسنا ش اول الآیة ومن ثمرات النخیل والاعناب تتخذون منه سکرا ورزقا حسنا ای نسقیکم من ثمرات النخیل والاعناب ای من عصیرها وحذف الدلالة نسقیکم قبله علیه وقوله تتخذون منه سکرا بیان وکشف عن کیفیة الاسقاء والسکر النبیذ وهو خمر التمر والرزق الحسن الدبس والخل والتمر والزبیب وغیر ذلک والرزق الحسن شرعا ما هو حلال وبکم المعطوف والمعطوف علیه والدلالة الآیة لبیان الامتنان ویجوز ان یجعل السکر رزقا حسنا کانه قیل تتخذون ما هو سکر ورزق حسن م امتن علینا به ش ای بالسکر م وهو بالمحرم لا یتحقق ش ای الامتنان بالحرام لا یتحقق من الحکم م ولنا ان اجماع الصحابة رضی الله تعالی عنهم ش یعنی علی تحریم السکر وروی عبد الرزاق فی مصنفه اخبرنا الثوری من منصور عن ابی وائل قال اشتکی رجل منا بطنه فنعت له السکر فقال عبد الله بن مسعود رضی الله عنه ان الله لم یکن لیجعل شفاءکم فیما حرم علیکم اخبرنا معمر عن منصور به وزاد قال عمر والسکر یکون من التمر والطریق عبد الرزاق روی الطبرانی فی معجمه بالسند الاول ورواه ابن ابی شیبة فی مصنفه حدثنا جریر بن عبد الحمید عن منصور به حدثنا جریر عن مغیرة عن ابراهیم قال قال عبد الله السکر خمر حدثنا حفص بن غیاث عن لیث عن محارب عن سعید بن جبیر قال ابن عمر رضی الله تعالی عنهما انه سئل عن السکر فقال الخمر وفی السنن للدارقطنی عن عبد الله بن ابی الهذیل قال کان عبد الله یحلف بالله ان التی امر بها النبی صلی الله علیه وسلم ان یکسر دنانه حین حرمت الخمر سکر التمر والزبیب وروی البیهقی من حدیث سفیان عن الاسود بن قیس عن عمرو بن سفیان عن ابن عباس رضی الله انه سئل عن قوله سبحانه وتعالی تتخذون منه سکرا ورزقا حسنا قال السکر ما حرم من ثمرتها والرزق الحسن من ثمرتها وروی عن علی بن ابی طلحة عن ابن عباس رضی فی قوله سبحانه وتعالی تتخذون منه سکرا فحرم الله السکر بعد ذلک السکر مع تحریم الخمر لانه منها قال رزقا حسنا فهو حلال من الخل والزبیب والنبیذ واشباه ذلک فاقره الله وجعله حلالا للناس م ویدل علیه ما رویناه من قبل ش ای یدل علی اجماع الصحابة رضی الله تعالی عنهم ما رویناه من قبل وهو قوله صلی الله علیه وسلم الخمر من هاتین الشجرتین واشار الی الکرمة والنخلة ولم یرد به بیان الاسم فانه ما بعث لذلک فیکون المراد بیان حکم الحرمة ان ما یکون من هاتین الشجرتین سواء فی الحرمة ثم التی من ماء العنب اذا غلا واشتد خمر اکمله الا انه من ماء التمر الا انه لا یسمی بعض الشرب لان الاختلاف الا انه فیها شبهة م والآیة الشریفة محمولة علی الابتداء وکانت الاشربة مباحة کلها ش اشار بهذا الی ان الآیة منسوخة قال مقاتل نزلت الآیة قبل تحریم الخمر لان السورة مکیة وتحریم الخمر بالمدینة وروی البیهقی من حدیث شعبة عن المغیرة عن ابراهیم الشعبی وابی رزین تتخذون منه سکرا ورزقا حسنا هی منسوخة فاذا کانت منسوخة فلا یجوز الاحتجاج به وفی الکشاف وقیل السکر النبیذ وهو عصیر العنب والزبیب والتمر اذا طبخ حتی ذهب ثلثاه ثم یترک حتی یشتد وهو حلال الی عند ابی حنیفة الی حد السکر ویحتج بهذه الآیة م وقیل اراد به التوبیخ ش ای اراد بالآیة الشریفة التوبیخ ای اراد بالآیة المذکورة التوبیخ لا الامتنان م معناه والله سبحانه وتعالی اعلم تتخذون منه سکرا وتدعون رزقا حسنا ش یعنی بسبیل التهکم تتخذون منه سکرا حراما وتدعون رزقا حسنا ای تترکون والله سبحانه وتعالی اعلم وفی الذخیرة ما یتخذ من الشراب

انه مباح م لقوله تعالی تتخذون منه سکرا ورزقا حسنا امتن علینا به وهو بالمحرم لا یتحقق ولنا اجماع الصحابة رضی الله عنهم ویدل علیه ما رویناه من قبل والآیة محمولة علی الابتداء وکانت الاشربة مباحة کلها وقیل اراد به التوبیخ معناه والله اعلم تتخذون منه سکرا وتدعون رزقا حسنا

من الخمر ثلاثة للسكر والعصير وهو الذي يسمى نقيعا والنبيذ اما السكر فهو التي من ماء الرطب فانه حلال ما دام حلوا واذا
اشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا وهو الصحيح خلافا للبعض واما الفضيخ فهو التي من ماء البسر المذنب والاسم مشتق
من الفضخ وهو الكسر فالبسر المذنب بكسر النون يجعل في حب ويصب عليه الماء فيخرج حلاوته ويسمى فضيخا لكونه مستخرجا
من البسر المفضوخ فانه حلال ما دام حلوا فاذا اشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا واكثر اهل العلم ولكن حرمته عندنا
دون حرمة الخمر فان عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز بيع السكر والفضيخ اي بشرب قليله ولا يمنع جواز الصلوة باصابة
الثوب اكثر من قدر الدرهم واما نبيذ التمر وهو نقيعه اذا طبخ ادنى طبخة وغلا واشتد وقذف بالزبد فانه حلال عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله لاستمراء الطعام والتداوي والسكر منه حرام وهو قول محمد ولا ثم ربع وقال لا يحل شربه
وهو قول الشافعي رحمه الله م واما نقيع الزبيب ش عطف على قوله واما نقيع التمر وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة
وقيد نقيع الزبيب لانه نبيذ الزبيب وهو الذي طبخ ادنى طبخة يحل شربه الى السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله كالمثلث لما يجيء عند بيانها م وهو التي من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ش اي غلا بنفسه لا بالنار
م ويتأتى فيه خلاف الاوزاعي ش اي يجيء خلافه على تقاليد انه شراب طيب وليس بخمر وهو قول شريك
والظاهرية ايضا م وقد بينا المعنى من قبل ش اشارة الى قوله انه رقيق ملذ مطرب الى اخره م الا ان حرمة هذه الاشربة
ش يعني الباذق والمنصف ونقيع التمر ونقيع الزبيب م دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر م لان
حرمتها ش اي حرمة هذه الاشربة م اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ش لعدم الاختلاف فيها م ولا يجب الحد
بشربها ش اي بشرب هذه الاشربة م حتى يسكر ش بخلاف الخمر فان قطرة منها يجب الحد وهو معنى قوله م
ويجب بشرب قطرة من الخمر ش لان الحرمة لعينها كما بينا م ونجاستها ش اي نجاسة هذه الاشربة م خفيفة في
رواية ش لقصور دليل الحرمة عن القطع واختلاف العلماء قال الفضلي وهو قياس قول ابي حنيفة رحمة الله عليه وابي
يوسف رحمة الله عليه م وغليظة في اخرى ش اي في رواية اخرى رواها هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لانه لما الحق بالخمر في حق الحرمة الحق في حق النجاسة م ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ش لقطع حرمتها
ونبه بقوله رواية واحدة على ان تغليظ نجاسة الخمر ليس فيه الاقوال واحد تغليظ نجاستها فان قلت انتصب رواية
بماذا قلت على المصدرية تقديره روى ذلك رواية واحدة م ويجوز بيعها ش اي بيع الاشربة المذكورة
سوى الخمر م ويضمن متلفها ش اي متلف هذه الاشربة م عند ابي حنيفة رحمه الله ش يرجع الى المسئلتين م
خلافا لهما فيهما ش اي خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله في البيع والاتلاف وبقولهما قالت الثلاثة لانه غير محترم التناول
فلا يجوز بيعه كالخمر وهذا لان جواز البيع باعتبار صفة المالية والتقوم وهما باعتبار كون العين منتفعا به شرعا
ولا منفعة في هذا المشروب سوى الشرب فاذا حرم شربه شرعا كان بيعه فاسدا قياسا على الخمر م لانه مال
متقوم ش هذا دليل ابي حنيفة رحمه الله اي لان هذه الاشربة مال متقوم وتذكير الضمير باعتبار المال او باعتبار
المذكور او باعتبار كل واحد اما كونه مالا فلجريان الضنة فيه واما كونه متقوما فلعدم القطع في حرمته اشار اليه بقوله
م وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها ش لان الناس اختلفوا في اباحة شربه فيجوز بيعه كالمثلث وهذا
لانه ليس من ضرورة حرمة التناول حرمة البيع فان الدهن النجس لا يحل تناوله ويجوز بيعه وكذا بيع السرقين يجوز

واما نقيع الزبيب وهو التي من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتأتى فيه خلاف الاوزاعي وقد بينا المعنى من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة خلافا لهما فيهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها

وان حرم تناوله م بخلاف الخمر ش حيث لايجوز بيعها ولايضمن متلفها اذا كانت لمسلم لقيام الدليل لسقوط تقومها م
غير ان عنده ش اى عند ابى حنيفة رحمه الله م تجب قيمتها ش اى قيمة هذه الاشربة عند الاتلاف م لامثلها ش
اى لايجب مثلها كما اذا اتلف المسلم خمر الذمى حيث يجب القيمة لا المثل وان كانت الخمر من ذوات الامثال
لان المسلم ممنوع من تملكها م كما عرف ش اى كما عرف ان المسلم ممنوع عن التصرف فى الحرام فلايكون مامورا
باعطاء المثل حتى لو اعطى يخرج من العهدة الا انه مكروه م ولاينتفع بها ش اى بالاشربة المذكورة م بوجه من الوجوه
لانها محرمة ش فلايجوز الانتفاع بالحرام الا ترى ان شيخ الاسلام ذكر فى شرح كتاب الاشربة ان رجلا اتى عبد الله
بن مسعود فقال ان فى بطنى صعرة فوصف اليه السكر فقال عبد الله ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وقد ذكرنا
نحو هذا عن قريب فى رواية البيهقى وفى ديوان الادب الصعرة حية تكون فى البطن م وعن ابى يوسف انه يجوز
بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين ش قال الكرخى فى مختصره ما رواه الحسن عن ابى
يوسف جواز البيع خلاف المشهور عنه والمشهور عنه ان بيعه لايجوز م وقال فى الجامع الصغير وما سوى ذلك من
الاشربة فلا باس به ش انما اورد هذا البيان ان العموم المذكور فيه لايوجد فى غيره اى فيما سوى الاشربة المحرمة
وهى الخمر والسكر ونقيع الزبيب والعصير الذى ذهب بالطبخ اقل من ثلثيه فلا باس بشربه م قالوا ش اى قال شراح
الجامع الصغير مثل فخر الاسلام وغيره م هذا الجواب على هذا العموم ش يعنى فى جميع الاشربة غير المستثناة م والبيان
ش والتصريح م لايوجد فى غيره ش اى فى غير الجامع الصغير م وهو نص ش اى الذى ذكره فى الجامع
الصغير نص م على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى ولايحد شاربه عنده
وان سكر منه ولايقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ش اى النائم اذا طلق امراته لايقع فكذا طلاق السكر
ان من المتخذ من هذه الاشياء م ومن ذهب عقله بالبنج ش اى وبمنزلة من ذهب عقله بالبنج فانه لايقع طلاقه
ولايصح بيعه ولا اقراره وقال تاج الشريعة انما لايقع الطلاق البنجى اذا لم يعلم انه بنج اما اذا علم واقدم على اكله
يقع طلاقه ذكر صاحب المحيط ان هذا التفصيل منقول عن ابى حنيفة رحمه الله وذكر ايضا ان السكر من البنج حرام
وان طلاق البنجى واقع وقيل اكل البنج حرام وان لم يسكر لما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الميسر والخمر والكوبة
والغبيراء قيل هو البنج والكوبة الطبل وقال شيخ الاسلام خواهر زاده فى شرحه اكل قليل السقمونيا والبنج مباح للتداوى
وما زاد على ذلك اذا كان يقتل او يذهب العقل حرام فان قلت ما البنج قلت قال فى العباب البنج بالفتح نبت
له حب يسبب ويخلط العقل وهو فارسى معرب وهو بالفارسية بنك وذكر القاضى فى كتاب البنات ان البنج حشيش له قضبان
غلاظ ودرق عراض صافحة الطول مشققة الاطراف عليها زغب وعلى القضبان ثمر يشبه بالجلنار فى شكله متفرق فى
طول القضبان يواحد بعد واحد كل واحد منها مطبق بشىء يشبه بالمطرس وهذا الثمر ملآن من بزر يشبه بزر الخشخاش ش
وهو ثلاثة اصناف منها ما له بزر اسود فهو يحدث جنونا وسباتا ومنها بزر احمر حمرة معتدلة وهو قريب من هذا فى القوة
ولذلك ينبغى ان يتوقاهم الانسان جميعا لانهما يقتلان ومنها ما له بزر ابيض وزهر ابيض وهو من انفع علاج فى الطب
نبت بالقرب من الشجر والخرابات انتهى فعلم من هذا ان الذى يسمى ان البنج هو النبات الذى يستعمله القبلة ربه التى
يسمى بين الناس بالحشيش بلغة العرب خطاء ان البنج غير هذا لان الحشيش غير قتال لكن مخدر ومفتر ومكسل فيه اوصاف

بخلاف الخمر
غير ان عنده
تجب قيمتها
لامثلها ولايضمن
ولاينتفع بها
بوجه من الوجوه
لانها محرمة
وعن ابى يوسف
انه يجوز بيعها
اذا كان الذاهب
بالطبخ الكثر من النصف
دون الثلثين
وقال فى الجامع الصغير
وما سوى ذلك
من الاشربة
فلا باس به
قالوا هذا الجواب
على هذا العموم
والبيان لايوجد
فى غيره وهو نص
على ان ما يتخذ
من الحنطة
والشعير والعسل
والذرة حلال
عند ابى حنيفة
ولايحد شاربه
عنده وان سكر منه
ولايقع طلاق
السكران منه
بمنزلة النائم
ومن ذهب
عقله بالبنج

ذميمة فلذلك وقع اجماع المتأخرين على تحريم اكله وهو نبات اخضر يشبه القرط ويه بزر يشبه السماق منه بري ومنه ما ينزرع واكثره يزرع وله رائحة زكية جدا ومنهم من يقول انه صنف من القنب قال العاني القنب الشهدانج آخره بالفارسية وهو نبات يعمل منه حبال قوية وله رائحة منتن الرائحة وقضبان طوال وبزره يؤكل فعلى كل تقدير البنج غير الحشيشة هو ولبن الرماك حلال اي ومنزلته في مذهب حقه بلبن الرماك وهو جمع رمكة وهي الانثى من الافراس الخيل وفي الاختيار قيل يجب ان لا يحل لبن الرماك عند ابي حنيفة اعتبارا بلحمها اذ هو متولد منه وجوابه ان كراهة اللحم لاحترامه اولما في اباحته من تعليل آلة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه وثبت في متن الكتاب هو منقول عن ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل قياسا على لحمها اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده وذكر في بعض شروح الكنز ولبن الرمكة حلال بالاجماع قلت الذي يفعله ترك مصر من لبن الرماك ينبغي ان يكون حراما لانهم يأخذون اللبن الخالص من الرمكة ويتركون ايام امتى يشتد جدا ويغلي ثم يشربونه للسكر ويشربونه للهو والطرب ويسكرون منه كما يسكر احدنا من عين من المسكرات وربما يضيفون اليه اشياء اخرى ويسمونه قمزا ويسكرون منه كالخمر وهذا الاشك ... قد روى ابو داود

ولبن الرماك وعن محمد انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا كان في سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة وقوله الاول مثل قول محمد ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه ان بقاءه هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان اية حرمته مثل ... عن ابن عباس رضي الله عنهما وابو حنيفة يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما نذكره ان شاء الله تعالى وابو يوسف رح رجع الى قول ابي حنيفة رح فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا وقال في المختصر

... سلطان الاعظم سليمان خان ... بن ... [illegible]

واما الذي فيه اختلاف العلماء اي علمائنا فهو نبيذ التمر اذا طبخ ادنى طبخة ثم اشتد فان اشتد قبل الطبخ فهو نبيذ التمر وهو السكر واما اذا طبخ ادنى طبخة ثم اشتد فان في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الآخر لا بأس به بان القليل لاستمراء الطعام وفي قول ابي يوسف الاول ومحمد الآخر فيه وبه يأخذ واتفقوا انه لو شرب اللهو لا يجوز وبهذا روي عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي وقال ولو اراد ان يشرب السكر فقليله وكثيره حرام والقعود اليه حرام والمشي اليه حرام وانما يجوز اذا قصد به استمراء الطعام م قال ولا بأس بالخليطين ش اي قال القدوري في مختصره والخليطان عبارة عن نقيع التمر ونقيع الزبيب يخلطان فيطبخ بعد ذلك ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد م لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضي الله تعالى عنهما شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب ش وهذا رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رح عن ابي اسحاق سليمان الشيباني عن ابي زياد انه افطر عند عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما فسقاه شرابا فكانه اخذ منه فلما اصبح غدا اليه فقال له ما هذا الشراب ما كدت اهتدي الى منزلي فقال ابن عمر ما زدناك عن عجوة وزبيب انتهى وابن زياد هو عبد الله بن زياد والعجوة التمر الذي يضرب فيه الفرس بجودته وروى ابو داود عن عبد الله الحزمي عن مسعر عن موسى بن عبد الله عن امراة من بني اسد عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينبذ له نبيذ فيلقي فيه تمرا وتمرا فيلقي فيه زبيب وروى ايضا من زياد الحسنات حدثنا ابو بكر اخبرنا عتاب بن عبد العزيز بن سعيد صفية بنت عطية قالت دخلت مع نسوة من عبد القيس على عائشة رضي الله تعالى عنها فسالنا عن التمر والزبيب فقالت كنت آخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فالقيه في اناء فامرسه ثم اسقيه النبي صلى الله عليه وسلم وفي هذا كله دليل على ان شرب الخليطين لا بأس به يدل على ذلك قول ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ما زدناك على عجوة وزبيب وقول عائشة رضي الله تعالى عنها فيلقي فيه تمرا وتمرا فيلقي فيه زبيب وكذلك قولها آخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب وقال تاج الشريعة والمتقشفة يقولون لا يحل شربه وانكان حلوا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراب الخليطين وعن القران بين التمر وعن الجمع بين اللقمتين وروي انه نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والرطب والبسر وتاويل ذلك انه كان في زمن الجدب وكره الاغنياء الجمع بين اللقمتين والدليل على انه لا بأس به في غير زمن القحط ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها كنت انبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم تمرا البسرة فامرني فالقيت فيه زبيبا يريد ما ذكرنا بما روي من حديث ابن زياد والمذكور وابن عمر رضي الله تعالى عنهما كان معروفا بالزهد والفقه بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم فلا نظن به انه كان يسقي غيره ما لا يشربه ولا انه يشرب ما كان تينا وله نص التحريم وقد ذكرنا انما سقاه كان مشتدا حتى اثر فيه على وجه ما كان يهتدي الى اهله وانما كان هذا على سبيل المبالغة في بيان التاثير فيه لا حقيقة السكر فان ذلك لا يحل وفي قوله ما زدناك على عجوة وزبيب دليل على انه لا بأس بشرب القليل من المطبوخ بماء الزبيب والتمر وانكان مشتدا ولانه لما جاز اتخاذ الشراب من كل واحد بانفراده جاز الجمع بمنزلة ما السكر والعانيد انتهى كلامه وفيه رد ايضا القول اصحاب الظواهر وبعض الروافض واحمد في رواية انهم لا يحلون شرب الخليطين وان كان حلوا وانكان لا يحلون

قال ولا بأس بالخليطين لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب

الجمع بين اللقمتين بخلاف المرقة والادام والجمع بين التمرتين بعد الطعام والمستقيم على التعاقب فانه لا يكره بالاجماع ولنا حديث عائشة رضي الله تعالى عنها وقوله سبحانه وتعالى كلوا مما في الارض حلالا طيبا بلا تفصيل بين حالة وحالة والحديث محمول على الشدة والقحط وكذا روي عن ابراهيم النخعي رحمه الله وكان في ابتداء الاسلام م وهذا من الخليطين وكان مطبوخا ش اي وهذا الذي سقاه بن عمر بن زياد كان من الخليطين والحال انه كان مطبوخا لا ينافي م لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو الني منه ش اي لان المروي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما حرمة نقيع الزبيب والمراد منه هو الني منه واشار بذلك الى ما روي انه في نقيع الزبيب حرام اسمها فكذلك يحمل ما روي عن ابن زياد على المطبوخ منه لا يناقض قول ابن عمر وفعله وهذا اوله صاحب الهداية غير مستقيم لان حديث عائشة رضي الله تعالى عنها الذي ذكرناه الآن صريح على ان ما كان من الخليطين كان نيا وما روي عن ابن عمر من حرمة نقيع الزبيب لم يثبت ولم يذكره اهل النقل فكيف يجعل هذا دليلا على ان المراد ما ذكر من حديث ابن زياد كان مطبوخا لا ينافي م وما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء ش هذا جواب عما استدرك به المرمون الجمع بين التمر والزبيب والرطب والبسر من نهيه صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين هذه الاشياء وهو ما روي البخاري ومسلم وبقية الستة من عطاء ابن ابي رباح عن جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان نبيذ الزبيب والتمر جميعا ونهى ان بيذ البسر والرطب جميعا واخرج الجماعة الا الترمذي عن عبد الله بن ابي قتادة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن خليط الزبيب والتمر وعن خليط البسر والتمر وعن خليط الزبيب والتمر وقال تنبذ واكل واحدة على حدة وفي لفظ لمسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا الزهو والرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا كل واحد على حدته ولم يذكر البخاري فيه الرطب والبسر واخرج مسلم عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخلط التمر والزبيب جميعا وان يخلط التمر والرطب جميعا وان يخلط التمر والرطب جميعا واخرج ايضا عن نافع عن ابن عمر قال نهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا والتمر والزبيب جميعا واخرج ايضا عن ابي المتوكل عن ابي سعيد الخدري رضي قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخلط البسر بالتمر او نخلط الزبيب بالبسر وقال من شرب منكم النبيذ فليشرب زبيبا فردا او تمرا فردا او بسرا فردا قوله محمول على حال الشدة اي القحط والكان ذلك في الابتداء اي في ابتداء الاسلام ويؤيده ما رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار الحسن عن ابي حنيفة اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى عنهم قال لا باس بنبيذ خليط التمر والزبيب وانما كره لشدة العيش في زمن الاول كما كره السمن واللحم وما كره الاقران فاما اذا وسع الله سبحانه وتعالى على المسلمين فلا باس به واخرج ابن عدي في الكامل عن عمر بن رديح حدثنا عطاء بن ابي ميمونة عن ام سليم وابي طلحة انهما كانا يشربان نبيذ الزبيب والبسر يخلطانه فقيل له يا ابا طلحة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن هذا قال نهى عن العوز في ذلك الزمان كما نهى عن الاقران واعله بعمر بن رديح م قال رحمه الله ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ ش اي قال القدوري في مختصره م وهذا ش اي قوله حلال م عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى اذا كان من غير لهو وطرب ش قيد بهذا القيد لانه اذا شرب لاجل اللهو والطرب يحرم بالاتفاق م لقوله صلى الله عليه وسلم

وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو الني وما روي انه عليه السلام نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء قال ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابو يوسف رحمهما الله اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام

الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان

الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ش قد تقدم في اول الباب ان هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة وفي لفظ لمسلم الكرمة والنخلة قوله خص التحريم اي بالكرمة والنخلة فبقي ما وراءهما على اصل الاباحة وفي شرح الاقطع ولان هذه الاطعمة مقتاة فلا يعتبر بما يحدث فيها من الشدة والسكر كما لا يعتبر السكر الذي يوجد في الخبز في بعض البلاد والسكر الذي يوجد في اللبن وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الاشربة الذي يتخذ من العسل والشهد والفرصاد والفانيذ والسكر والاجاص ومن الحبوب كالحنطة والشعير والذرة فانه يحل شربه قيل ان يشتد بلا خلاف فاما اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وطبخ ادنى طبخة يحل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قالوا الرواية لهذا على قول محمد وقد اختلف المشائخ المتاخرون على قوله منهم من قال يحل شربه على قوله ما دون السكر ومنهم من قال لا يحل وحكي عن القاضي الامام ابي جعفر انه كان يقول وجدت رواية عن محمد انه قال اكره هذا اذا طبخ ادنى طبخة واما اذا لم يطبخ وقد غلا واشتد يحل شربه على قول ابي حنيفة وابي يوسف قالوا فيه روايتان في رواية يشترط ادنى طبخة للاباحة لان الاشربة المتخذة من هذه الاشياء بمنزلة نقيع التمر والزبيب والطبخ يشترط فيها للاباحة فكذا ههنا وفي رواية لا يشترط لان حال هذه الاشربة دون نقيع الزبيب والتمر لان نقيع التمر المتخذ مما هو اصل الخمر شرعا فان اصل الخمر شرعا التمر والعنب على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين وقد شرط ادنى طبخة في نقيع الزبيب والتمر فيجب ان يشترط ادنى طبخة في هذه الاشربة ثم ظهر نقصان هذه الاشربة من نقيع الزبيب والتمر هذا اذا لم يسكر من هذه الاشربة اما السكر منه فحرام بالاجماع م ثم قيل يشترط الطبخ فيه ش اي في نبيذ كل واحد من الاشياء المذكورة م لاباحته ش اي لاجل اباحته يعني يكون مباحا م وقيل لا يشترط ش اي الطبخ م وهو المذكور في الكتاب ش اي في مختصر القدوري م لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان ش يعني مطبوخا كان او غير مطبوخ اما اذا طبخ ادنى طبخة فلان المتخذ من ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة يحل ما دون السكر مع انه متخذ من اصل الخمر فهذا اولى واما اذا لم يطبخ ادنى طبخة فكذلك الجواب لظهار التفاوت بين المتخذ من اصل الخمر وغيره م وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد ش وهو قول الفقيه ابو جعفر لانه متخذ مما ليس باصل الخمر فكان بمنزلة البنج ولبن الرماك والسكر منهما حرام فلا يحد فكذا ههنا م وقد ذكرنا الوجه من قبل ش اشار به الى قوله لان قليله لا يدعو الى كثيره وقيل يجوز ان يكون هذا اشارة الى قوله بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وقيل يجوز ان يكون اشارة الى المعنى المستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين يعني ان هذه الانبذة ليست بمتخذة مما هو اصل الخمر م قالوا والاصح انه يحد ش اي قال المشائخ الاصح انه يحد وهو قول الحسن بن زياد م فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل ش من شاربه وشراب كذا في مبسوط شيخ الاسلام م وهذا ش يعني كون وجوب الحد فيهما م لان الفساق ش بضم الفاء جمع فاسق م يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم ش بنصب العين على نزع الخافض اي كاجتماعهم م على سائر الاشربة بل فوق ذلك ش اي بل يجتمعون على المتخذ من هذه الاشياء فوق اجتماعهم على غيره من الاشربة وهذا بالمشاهدة ظاهر في كل بلاد وذلك اما السهولة حصولها او الكثرة واما الاعتقادهم اباحته م وكذلك المتخذ من الالبان

اذا اشتد فهو على هذا ش اي على اختلاف الروايتين قيل يحد وقيل لا يحد يعني اذا اسكر قوله من الالبان عام يتناول سائر
الالبان التي تشرب م وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بلحمه ش لانه لا يوكل عنده واللبن
هو اللحم اشار اليه بقوله م اذ هو متولد منه ش اي لان اللبن متولد من اللحم م قالوا ش اي المشائخ رحمهم م والاصح انه يحل
لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه ش اي لا يتعدى هذا التعليل الى
لبنه لان كلا من الوجهين لا يوجد في اللبن وفي فتاوى قاضيخان وعامة المشائخ قالوا هو مكروه كراهة التحريم الا انه
لا يحد شاربه م قال رحمه الله وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد ش اي قال القدوري
وهذا هو المسمى بالمثلث العنبي م وهذا ش اي كونه حلالا م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي حرام ش
وبه قال احمد وابي عبيد وابو ثور واسحاق وعمر بن عبد العزيز وعطاء ومجاهد وقتادة وطاؤس واصحاب الظواهر وفي
النوادر وبقول محمد ناخذ م وهذا الخلاف فيما اذا قصد به ش اي بشرب المثلث م التقوي ش في البدن واستمراء
الطعام م اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق ش لانه يكون للمعصية وسئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل له لم
خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لانهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما
اذا قصد التقوي واذا قصد التلهي لا يحل بالاتفاق وعن ابي يوسف في الامالي لو اراد ان يشرب منها للسكر فقليله وكثيره
حرام وقعوده لذلك حرام ومشيه اليه حرام م وعن محمد مثل قولهما ش اي روي عن محمد مثل قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وفي فوائد هشام وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد كذا في الاجناس وبهذا القول اخذ محمد في الآثار والمشهور من مذهبه انه كرهه اشار اليه بقوله م وعنه انه كره ذلك ش
اي روي عن محمد انه كره المثلث العنبي م وعنه انه توقف فيه ش اي روي عن محمد انه يوقف في حكم المثلث العنبي
وقال لا احرمه ولا ابيحه لتعارض الآثار م لهم ش اي لمحمد ومالك والشافعي م في اثبات الحرمة قوله صلى الله عليه وسلم
كل مسكر خمر ش فقدم في اول الباب ان هذا الحديث اخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث ابا موسى ومعاذا الى اليمن قال لابي موسى ان شرابا يصنع بارضنا من العسل يقال
له البتع ومن الشعير يقال له المزر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر م وقوله صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام
ش هذا الحديث رواه ثمانية من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عبد الله بن عمرو بن العاص اخرج حديثه النسائي و
ابن ماجة عن عبيد الله بن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما اسكر كثيره فقليله حرام
ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا عبد الله بن عمرو به والثاني جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود
والترمذي وابن ماجة عن داود بن بكير عن محمد بن المنكدر عن جابر مرفوعا نحوه سواء وقال الترمذي حديث حسن غريب من
حديث جابر واخرجه ابن حبان في صحيحه عن موسى بن عقبة عن محمد بن المنكدر به وداود بن بكير ابن ابي الفرات الاشجعي
قال ابن معين ثقة وقال ابو حاتم لا باس به ليس بالمتين وقد تابعه موسى بن عقبة كما اخرجه ابن حبان الثالث سعد بن
ابي وقاص رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه النسائي عن محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي عن الوليد بن كثير عن الضحاك
ابن عثمان عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عامر بن سعد بن ابي وقاص عن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قليل
ما اسكر كثيره ورواه ابن حبان في صحيحه وقال المنذري اجود احاديث هذا الباب حديث سعد فانه من رواية محمد بن

اذا اشتد فهو
على هذا وقيل ان
المتخذ من لبن
الرماك لا يحل عند
ابي حنيفة اعتبارا
بلحمه اذ هو متولد
قالوا والاصح انه
يحل لان كراهة
لحمه لما في اباحته
من قطع مادة
الجهاد او لاحترامه
فلا يتعدى الى لبنه
قال وعصير العنب
اذا طبخ حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه
حلال وان اشتد
وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد
ومالك والشافعي
حرام وهذا الخلاف
فيما اذا قصد به
التقوي اما اذا قصد
به التلهي لا يحل
بالاتفاق وعن
محمد مثل قولهما
وعنه انه كره ذلك
وعنه انه توقف فيه
لهم في اثبات الحرمة
قوله عليه السلام
كل مسكر خمر وقوله
عليه السلام ما اسكر
كثيره فقليله
حرام

عبداللہ الموصلی وہو احد الثقات من ولید بن کثیر وقد احتج بہ الشیخان عن الضحاک وقد احتج بہ مسلم عن بکیر بن عبداللہ
بن الاشج عن عامر بن سعد وقد احتج بہما الشیخان الرابع علی بن ابی طالب رضی اللہ تعالے عنہ اخرج حدیثہ الدارقطنی
فی سننہ عن عیسی بن عبداللہ بن محمد بن عمر بن علی حدثنی ابی عن ابیہ عن جدہ عن علی بن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنہ
قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کل مسکر حرام وما اسکر کثیرہ فقلیلہ حرام وعیسی بن عبداللہ عن ابائہ متروک
الخامس عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا اخرج حدیثہا ابو داؤد والترمذی عن ابی عثمان عن عمر بن سالم الانصاری عن القاسم
عن محمد عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا انہا سمعت النبی صلی اللہ علیہ وسلم یقول کل مسکر حرام وما اسکر الفرق فملاء الکف منہ
حرام وفی لفظ الترمذی فالحسوۃ منہ قال الترمذی حدیث حسن رواہ ابن حبان فی صحیحہ واحمد فی مسندہ وقال المنذری ورجال
کلہم یحتج بہم فی الصحیحین الا عمر وابن سالم الانصاری وہو مشہور لم اجد لاحد فیہ کلاما قلت قال ابن القطان فی کتابہ وابو
عثمان ہذا لا یعرف حالہ وتعقبہ صاحب التنقیح فقال وثقہ ابو داؤد وذکرہ ابن حبان فی الثقات وانتہی واخرجہ الدارقطنی
فی سننہ من طرق اخری عدیدۃ کلہا ضعیفۃ السادس عبداللہ بن عمر رضی اللہ تعالی عنہما اخرج حدیثہ اسحاق بن راہویہ فی
مسندہ اخبرنا ابو عامر العقدی حدثنا ابو معمر عن موسی بن عقبۃ عن سالم بن عبداللہ بن محمد عن ابیہ مرفوعا ما اسکر کثیرہ فقلیلہ
حرام ورواہ الطبرانی فی معجمہ حدثنا علی بن سعید الرازی حدثنا ابو مصعب حدثنا مغیرۃ ابن عبدالرحمن عن موسی بن عقبۃ
بہ ورواہ فی الوسیط من طریق مالک عن نافع عن ابن عمر من طریق عن نافع بہ السابع خوات بن جبیر اخرج حدیثہ الحاکم فی
المستدرک فی کتاب الفضائل عن عبداللہ بن اسحاق بن صالح بن خوات بن جبیر حدثنی ابی عن ابیہ عن جدہ خوات ابن جبیر
مرفوعا نحوہ سواء وسکت عنہ ورواہ الطبرانی فی معجمہ والدارقطنی فی سننہ والعقیلی فی ضعفائہ واعلہ بعبداللہ بن اسحاق ہذا
وقال لا یتابع علیہ بہذا الاسناد والحدیث معروف بغیر ہذا الاسناد الثامن زید بن ثابت رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ
الطبرانی فی معجمہ حدثنا محمد بن عبداللہ بن عرس المصری حدثنا یحیی بن سلیمان المدنی حدثنا اسمعیل بن قیس عن ابیہ
عن خارجۃ بن زید عن ثابت عن ابیہ زید بن ثابت رضی اللہ عنہ مرفوعا نحوہ سوا قلت خوت بفتح الخاء المعجمۃ وتشدید الواو وفی اخرہ
تاء مثناۃ من فوق وجبیر بضم الجیم وفتح الباء الموحدۃ وسکون الیاء آخر الحروف وفی اخرہ راء مہملۃ م ویروی عنہ صلی اللہ
علیہ وسلم ما اسکر الجرۃ منہ فالجرعۃ منہ حرام ش ہذہ روایۃ غریبۃ بہذہ اللفظۃ ولکن معناہا فی حدیث عائشۃ رضی اللہ تعالی
عنہا الذی تقدم انفا م ولان المسکر یفسد العقل فیکون حراما قلیلہ وکثیرہ کالخمر ش بیانہ ان ما یؤدی الی الحرام یکون
حراما الا تری ان القلیل وان لم یکن مسکرا فہو مؤد الیہ ما یؤدی الی الحرام یکون حراما الا تری ان القلیل من الباذق المشتد
والمنصف المشتد حرام وان کان القلیل منہ لا یسکر لانہ یؤدی الی السکر فکذا ہذا م ولہما ش ای ولابی حنیفۃ ولابی یوسف
رحمہما اللہ وفی بعض النسخ ولنا م قولہ صلی اللہ علیہ وسلم حرمت الخمر لعینہا ویروی بعینہا قلیلہا وکثیرہا والسکر من کل شراب
ش تقدم الکلام علیہ فی ہذا الباب انہ روی عن ابن عباس رضی اللہ عنہ مرفوعا وموقوفا والوقف اصح م خص السکر بالتحریم فی غیر
الخمر اذ العطف للمغایرۃ ش تقریرہ انہ صلی اللہ علیہ وسلم اطلق الحرمۃ فی الخمر حیث قال حرمت الخمر لعینہا فاقتضی
ان یکون قلیلہا وکثیرہا حراما بخلاف غیرہا من الاشربۃ فانہ خص بالتحریم فیہا حیث قال والسکر من کل شراب
ہذا والعطف ولا شک ان المعطوف غیر المعطوف علیہ فیکون ما نحن فیہ من الشراب غیر الخمر لا یکون حراما الا بالسکر م
ولان المفسد ہو القدح المسکر وہو حرام عندنا ش ای المفسد للعقل ہو القدح وہو حرام عندنا فیما سوی الاشربۃ المحرمۃ

ویروی عنہ علیہ السلام ما اسکر الجرۃ منہ فالجرعۃ منہ حرام ولان المسکر یفسد العقل فیکون حراما قلیلہ وکثیرہ کالخمر ولہما قولہ علیہ السلام حرمت الخمر بعینہا ویروی بعینہا قلیلہا وکثیرہا والسکر من کل شراب خص السکر بالتحریم فی غیر الخمر اذ العطف للمغایرۃ ولان المفسد ہو القدح المسکر وہو حرام عندنا

لا ما قبله فان قلت القدح الاخير ليس بمسكر على انفراده بل مما تقدم فينبغي ان يحرم ما تقدم ايضا قلت اجيب بان الحكم يضاف الى العلة معنى وحكما وفيه نظر لان الاضافة الى العلة اسما ومعنى حكما اولى والمجموع بهذه الصفة والاولى ان يقال المحرام هو المسكر واطلاقه على ما تقدم مجاز وعلى القدح الاخير حقيقة وهو مراد فلا يكون المجاز مرادا وقد قال تاج الشريعة المسكر ما يتصل به السكر بمنزلة المتخم من الطعام وهو ما يتصل به من التخمة فان تناول الطعام بقدر ما يغذيه وهو به حلال وهو ما يتخم وهو الاكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منها هو المتخم وان كان لا يكون ذلك متخما الا باعتبار ما تقدمه من الاكلات وكذلك في الشراب وقد قال ابو يوسف رحمه الله مثل ذلك مثل دم في ثوب ما دام قليلا فلا باس بالصلوة فيه فاذا اكثر لم يحل ومثل رجل ينفق على نفسه واهله من كسبه فلا باس بذلك فاذا اسرف في النفقة لم يصلح له ذلك ولا ينبغي وكذلك النبيذ لا باس ان يشربه على طعامه ولا خير في السكر منه لانه اسراف واظهر من ذلك ان الضمان يضاف الى واضع المن الاخير في السفينة وان لم يحصل الغرق بدون ما تقدم من الامنا وهذا الا انه لم يوجد التلف حكما بما تقدم من الامنا وانما وجد ذلك بفعل فاعل مختار فاضيف الغرق الى المن الاخير فكذا ههنا اضيف السكر الى القدح الاخير الذي يحصل به السكر حقيقة لا الى ما تقدم من الاقداح م وانما يحرم القليل منه ش اي من الخمر هذا جواب سوال مقدر يمكن تقديره على هذا الوجه وهو ان يقال لما كان المفسد هو الاخير دون ما تقدم وجب ان يكون في الخمر كذلك ويجوز ان يكون جوابا عن قولهم ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره ووجه الجواب عن الاول ان القياس ذلك ولكن تركناه م لانه يدعو الرقة ولطافته الى الكثير ش اي لان الخمر لرقتها ولطافتها تدعو الى الكثير م فاعطي حكمه ش اي فاعطي القليل حكم الكثير والمثلث ليس كذلك لغلظه وهو معنى قوله م والمثلث لغلظه لا يدعو ش اي قليله الكثير م وهو في نفسه غذاء ش اي والمثلث في نفسه غذاء م فبقي على الاباحة ش لان الاصل الاباحة ووجه الجواب عن الثاني بطريق الفرق وهو واضح م والحديث الاول ش يعني قوله كل مسكر خمر م غير ثابت على ما بيناه ش اي في اول الكتاب من طعن يحيى بن معين وقد تقدم الكلام فيه مستوفى ثم المراد تشبيه المسكر بالخمر في حق الحكم وهو الحد لانه صلى الله عليه وسلم بعث مبينا للاحكام لا واضعا للاسامي والمسكر هو المسكر وهو القدح الاخير كالخمر في انه يجب الحد بشربه وعن ابراهيم النخعي قالوا ما يرويه الناس عنه صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام خطاء زادوا فيه الميم والصحيح من الرواية كل مسكر حرام وكذا ما يرويه الناس عنه صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام لم يثبت من النبي صلى الله عليه وسلم ولان الاختلاف في ذلك مشهور بين الصحابة ولم يحتج بهما احد ولان الاخبار لما تعارضت يتمسك بالقياس وهو شاهد لنا في قوله سبحانه وتعالى انما الخمر والميسر الاية بين الحكمة في تحريم الخمر وهو الصد عن ذكر الله سبحانه وتعالى وايراث العداوة والبغضاء وهذه المعاني لا تحصل بشرب القليل ولو خلينا ظاهر الاية لقلنا بان القليل من الخمر لا يحرم ايضا لكن تركناه في قليل الخمر بالاجماع فيما عداه فبقي على ظاهر الاية لانه قلما لا يورث العداوة والبغضاء ولا الصد عن ذكر الله سبحانه وتعالى وعن الصلوة وقال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا ابو اسحاق السبيعي عن عمرو بن ميمون الاودي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال ان المسلمين جزور الطعام ودون العنق منها لال عمر وانه لا يقطع لحوم هذه الابل في بطوننا الا النبيذ الشديد وروى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى عمر رضي الله تعالى عنه انه كان في سفر فاتي بنبيذ الطائف له عرام فذكر شدة لا احفظها ثم دعى بماء فصب عليه ثم شرب وروى الطحاوي ايضا حدثنا ابو امية قال حدثنا عبد السلام بن حرب عن ليث عن عبد الملك بن اخي القعقاع بن ثور عن

وانما يحرم القليل منه لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير فاعطي حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه

ابن عمر قال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي بشراب فأدناه الى فيه فقطب فرده فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
هو فرد الشراب ثم دعى بماء فصبه عليه مرتين او ثلاثا ثم قال اذا اغتلمت هذه الاشربة عليكم فاكسروا متونها بالماء واخرج
النسائي ايضا عن عبد الملك ابن نافع ثم قال وعبد الملك بن نافع غير مشهور لا يحتج بحديثه والمشهور عن ابن عمر خلاف
هذا ثم اخرج عن ابن عمر حديث المسكر من غير وجه وقال البخاري لا يتابع عليه وقال ابو حاتم هذا حديث منكر وعبد الملك
بن نافع شيخ مجهول وقال البيهقي هذا حديث يعرف بعبد الملك بن نافع وهو رجل مجهول واختلفوا في اسمه واسم ابيه فقيل
هكذا وقيل عبد الملك بن القعقاع وقيل ابن ابي القعقاع وقيل مالك بن ابي القعقاع قلت عبد الملك بن نافع هذا ذكره
ابن حبان في الثقات من التابعين وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو الاحوص عن ابي اسحاق عن عمرو بن ميمون قال
قال عمر رضي الله عنه انا نشرب هذا الشراب الشديد ليقطع به لحوم الابل في بطوننا ان يؤذينا فمن رابه من شرابه شيء فليمزجه بالماء
وقال ايضا حدثنا وكيع حدثنا اسمعيل بن ابي خالد عن قيس بن ابي حازم حدثني عتبة بن فرقد قال قدمت على عمر رضي الله عنه فدعا
بعس نبيذ قد كان يصير خلا فقال اشرب فاخذته فشربته فما كدت ان اسيغه ثم اخذه فشربه ثم قال يا عتبة انا نشرب هذا
النبيذ الشديد ليقطع به لحوم الابل في بطوننا ان يؤذينا وقال عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن ايوب عن ابن سيرين
قال كتب لنوح من كل شيء زوجان وفيه ان الملك قال له وليطبخه حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث قال ابن سيرين فوافق
ذلك كتاب عمر رضي الله تعالى عنه وروى عن معمر عن عاصم عن الشعبي قال كتب عمر رضي الله عنه الى عمار اما بعد فانا جاءنا
اشربة من الشام كانها طلاء الابل قد طبخ حتى ذهب ثلثاه الذي فيه خبث الشيطان وريح جنونه وبقي ثلثه فأمر من قبلك
ان يصطنعوه واخرج ايضا عن ابن التيمي عن منصور عن ابراهيم عن سويد بن غفلة قال كتب عمر رضي الله تعالى عنه الى
عماله ان يرزقوا الناس الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وفي مصنف ابن ابي شيبة حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن داود
بن ابي هند سألت سعيد بن المسيب عن الشراب الذي كان عمر رضي الله تعالى عنه اجازه للناس قال هو الطلاء
الذي قد طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حدثنا علي بن مسهر عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن انس رضي الله عنه ان ابا عبيدة و
معاذ بن جبل وابا طلحة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حدثنا ابن فضيل عن عطاء بن السائب عن ابي
عبد الرحمن قال كان علي رضي الله تعالى عنه يرزقنا الطلاء فقلنا له ما هيئته قال اسود يأخذه احدنا باصبعه حدثنا وكيع عن
سعيد بن اوس عن انس بن سيرين قال كان انس بن مالك رضي عظيم البطن فامرني ان اطبخ له طلاء حتى ذهب ثلثاه و
بقي ثلثه فكان يشرب منه الشربة على اثر الطعام حدثنا ابن نمير حدثنا اسمعيل عن مغيرة عن شريح بن خالد بن الوليد
رضي الله تعالى عنه كان يشرب الطلاء بالشام فهذا كله يقتضي جواز شرب المطبوخ وقد قال صاحب الاسرار لا اعلم خلافا
بين الفقهاء في جواز شرب العصير اذا طبخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه فعلمنا بدلالة هذه الآثار ان المراد من احاديث الذي
رووه القدر المسكر لا القليل منه توفيقا بين الآثار حتى لا يقع التضاد فيها فهذا كما رأيت ان الاكابر من اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم واهل بدر كعمر وعلي رضي الله عنهما وغيرهما ممن ذكرنا كانوا يحللون شرب النبيذ وكذا من بعدهم جماعة من التابعين
الكبار كالشعبي وامثاله وكذا ابراهيم النخعي وامثاله وكذا علقمة والاسود وابن ابي ليلى وعبيد الله بن عبد الله بن مسعود
وسفيان الثوري مع ورعه وتقواه كان يشرب من النبيذ الصلب حتى يحمر وجنتاه وعن وكيع انه كان يشرب في ليالي
رمضان تقويا على العبادة وقال في شرح الآثار وقد سلك بعض الجهال في هذه المسألة طريقة قصد بها التشنيع الفرق

عند العوام اهل الجماعة عليه الحجة تعالى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليشربن ناس من امتي يسمونها باسماء طرق قال
هذا القائل ومنهم من اسماء ابي حنيفة وهذا الكلام جاهل الاحكام والنقل والآثار او متعصب قليل الورع لايبالي بما قال ثم يقال
لهذا القائل ما رضيت بهذا القول اصحاب ابي حنيفة رحمه الله وانما رميت السلف الصالح اردت ذلك ولم يبلغك التقرير
ولكن لان اصحاب ابي حنيفة رحمه الله لم يسموا في ذلك قولا بل قالوا ما قال الائمة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ووجوه التابعين مثلا وهم وكيف يظن بابن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعمار بن ياسر رضي الله تعالى عنهم
وعلقمة والاسود وابراهيم انهم شربوا الخمر وغلطوا في اسمها حتى استدرك عليهم هذا القائل حقيقة الاسم والظن بنفسه وسوء
الظن بسلفه ان هذا الجرأة في الدين وذكر الامام الزاهد نجم الدين عمر النسفي ان اباحة نبيذ التمر والزبيب يجب اعتقادا
كيلا يؤدي الى تفسيق الصحابة والتابعين وروي عن ابي حنيفة انه قال من احدى شرائط مذهب اهل السنة والجماعة
ان لا يحرم نبيذ التمر وروي عنه انه قال لا احرمها ديانة ولا اشربها مروءة ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر
حقيقة ش هذا جواب بطريق التسليم يعني سلمنا ان هذا الحديث صحيح ولكنه محمول على القدح الاخير لان المسكر هو القدح
الاخير حقيقة واطلاقه فيما قبله من الاقداح مجاز واذا امكن العمل بالحقيقة لا يصار الى المجاز وقد مضى تحقيق الكلام فيه ومما يدل
على ان المراد هو القدح المسكر لا القليل ما ذكره ابن قتيبة في كتابه في الاشربة عن زيد بن علي بن الحسين بن علي رضي الله
تعالى عنهم انه شرب هو واصحابه نبيذا شديدا في وليمة فقيل له يا ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم حدثنا بحديث سمعته من
ابائك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في النبيذ قال حدثني ابي عن جدي علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لينزلن امتي على منازل بني اسرائيل حذو القذة بالقذة والنعل بالنعل ان الله
سبحانه وتعالى ابتلى بني اسرائيل بنهر طالوت احل لهم منه الغرفة وحرم منه الذي وان الله تعالى ابتلاكم بهذا النبيذ
واحل منه الذي وحرم منه السكر ومن ذلك ما ذكره في المحيط انه روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه صلى الله
عليه وسلم قال كل مسكر فقيل يا رسول الله ان هذا الشراب اذا اكثرنا منه سكرنا قال صلى الله عليه وسلم ليس كذلك اذا شرب
تسعة فلم يسكر فلا باس به واذا شرب العاشر فسكر فذلك حرام ولهذا قال ابو يوسف لو شرب تسعة اقداح من النبيذ
فلم يسكر فاوجر العاشر وسكر فلا حد عليه ولو اوجر التاسعة وشرب القدح العاشر بالاختيار وسكر يحد م والذي يصب
عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم طبخ طبخة فحكمه حكم المثلث ش انما لم يذكر اسم هذا النوع من الاشربة لاختلاف
وقع فيه قال منهم من سماه يوسفيا ويعقوبيا لان ابا يوسف كان كثيرا ما يستعمله ومنهم من سماه نجيما وحميديا لانه منسوب
الى رجل اسمه حميد بن هاني ومنهم من يقول جمهوري منسوب الى جمهور الناس فصارت له خمسة اسامي وهل يشترط
للاباحة عند ابي حنيفة وابي يوسف بعد ما صب الماء فيها وذلي طبخة اختلف المشائخ فيه كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
يشترط وعند البعض لا يشترط واختار المصنف الاول م لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا ش لانه يرق بالماء فتضعف قوته
م بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل ش حيث لا يحل م لان الماء يذهب اولا للطافته او
يذهب منهما ش اي من الماء والعصير معا وفاعل يذهب محذوف وهو الماء لفساد المعنى وانما التقدير او يذهب
فيهما او ذهب كل واحد منهما م فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ش يعني اذا كان كذلك فلا يكون
الذي يذهب بالطبخ ماء العنب فلا يحل فان قلت اذا ذهبا معا كان ينبغي ان يحل شربه كما يحل شرب المثلث قلت

ثم هو يحمل على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب

نعم لا نسلم انه ذهبا معا كان الذاهب من العصير ثلثين كالماء لكن لما لم يتيقن بذهابهما معا جعل ذهاب الماء اولا لان فيه تقليلا
بحرمة شربه احتياطا لانه اذا ذهب الماء اولا كان الذاهب اقل من ثلثي العصير وهو حرام عندنا وهو الحاذق م ولو
طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفي بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ش رواها الحسن عنه وقد روي عنه اذا طبخ
ادنى طبخة يحل شربه اذا غلا واشتد كما في نقيع الزبيب والتمر وفي رواية عنه ش اي وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة
رواها الحسن بن مالك عن ابي حنيفة م انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغيير فصار
كما بعد العصر ش يعني اذا طبخ ماء العنب بعد عصر العنب لا يحل ما لا يذهب ثلثاه فكذا اذا طبخ العنب اولا ثم عصر ماؤه لا يحل
بالطبخ بعد ذلك الا اذا ذهب ثلثاه م ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر وبين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب
ثلثاه لان التمر ان كان يكتفي فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا ش قال الاترازي
ولنا في قوله وبين التمر والزبيب نظر لان ماء الزبيب كماء التمر يكتفى فيهما بادنى طبخة وقد صرح القدوري بذلك قبل
هذا وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد قلت ان هذا على ما رواه هشام في
النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ قال الفقيه ابو جعفر يحتمل ان يكون
في المسئلة روايتان ويحتمل ان يكون في المسئلة رواية واحدة واختلف الجواب لاختلاف الموضوع فيكون موضوع
ما ذكر في ظاهر الرواية ما اذا كان ماء الزبيب قبل الطبخ في غلظ المصنف فيلحقه ادنى طبخة بالمثلث موضوع ما ذكر في
النوادر ما اذا كان ماء الرطب قبل الطبخ في رقة العصير فلا يلحق بالمثلث بادنى طبخة وان كان في المسئلة روايتان فوجه
ما ذكر في ظاهر الرواية ان التي من ماء الزبيب دون التي من ماء العنب لان ماء العنب لا يخالطه ماء آخر وانما يخرج ماؤه
بالاقدام وماء الزبيب انما يستخرج بماء آخر فيختلط به ولهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه كل شراب استخرج ماؤه بمائه فهو
حرام لا تشربوه وكل شراب استخرج ماؤه بغير مائه فهو حلال فاشربوه ولهذا لا يفسق شارب المنقع من ماء الزبيب واذا
كان دون التي من ماء العنب لا يشترط لحله ما يشترط لحل ماء العنب من الطبخ م وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر
لما قلنا ش اشارة الى قوله فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه قال في الاصل رايت التمر المطبوخ لمرسل العنب فيه
فيغليان جميعا والعنب غير مطبوخ قال اكره ذلك وانهى عنه قال شيخ الاسلام في شرحه وذلك لانه اختلط الحرام بالحلال
والتمييز غير ممكن فيحرم الكل وانما قلنا ذلك لان نبيذ التمر بعد ما طبخ اذا كان حلالا وان غلا واشتد والتي من ماء العنب
اذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل وقد اختلط احدهما بالآخر وتعذر تمييز الحلال من الحرام فيحرم الكل قال المتخذ من
يشرب منه قال لا الا ان يسكر منه قال شيخ الاسلام وهذا اذا كان التمر المطبوخ غالبا والعنب مغلوبا به فاما اذا كان
الغالب غالبا على التمر فانه يجب الحد كما لو خلط الخمر بالماء اعتبر الغالب والمغلوب فكذا هذا قال رايت الرجل يخلط الخمر
بعينها مع النبيذ ثم يشرب منه جميعا ولا يسكر ايجب الحد والجواب فيما لو خلط بالماء ان كان الخمر غالبا وجب الحد وان كان
النبيذ غالبا لم يجب ما لم يسكر قال رايت التمر والعنب يخلطان جميعا في قدر ثم يطبخان جميعا حتى يذهب ثلث العنب
بيان ونبيذ ان قال لا باس بذلك اذا كان قد ذهب من ماء العنب يحل اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه م ولو طبخ
نقيع التمر ونقيع الزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمرا او زبيبا ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به
ش هذه المسائل كلها ذكرت تفريعا على مسئلة المنصف من قوله كما هو م وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل ش لان

ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفي بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رح وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغيير فصار كما بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفي فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمر او زبيب ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل

فی هذا نقیع ومطبوخ فصار الذی صب فی المطبوخ قدح من النقیع ش لانه صار کله م والمعنی تغلیب جهة الحرمة ش یعنی الوجه
فی تحریمه تغلیب جهة الحرمة علی جهة الحل احتیاطا م ولا حد فی شربه لان التحریم للاحتیاط وهو فی الحد فی درأه ش
ای رفعه لان مبناه علی الدرء المستورط م ولو طبخ او غیره ش ای غیر الخمر من الاشربة المحرمة م بعد الاشتداد حتی
یذهب ثلثاه لم یحل لان الحرمة قد تقررت فلا یرتفع بالطبخ ش لان النار اثرها فی دفع الحرمة لا فی رفعها ولکن م
بهذا الاسیب احمد فی شربه قبل السکر لان الخمر هی التی من ماء العنب وهذا مطبوخ لانی فلا یکون شاربه شارب خمر م
قال ولا بأس بالانتباذ فی الدباء والحنتم والمزفت ش ای قال القدوری فی مختصره والدباء القرع جمع دباءة والحنتم
بفتح الحاء المهملة وسکون النون وفتح التاء المثناة من فوق وهو جرار حمر وقال ابو عبید خضر وقد یجوز ان یکونا جمیعا
وهو جمع حنتمة والمزفت المطلی بالزفت وهذا الذی ذکره القدوری وهو قول اکثر اهل العلم وعن احمد فی روایة کره
الانتباذ فیها لنهیه صلی الله علیه وسلم وقال مالک اکره ان ینبذ فی الدباء والمزفت اباح اخرکله غیر المزفت والحنتم
والنقیر م لقوله صلی الله علیه وسلم فی حدیث فیه طول بعد ذکر هذه الاوعیة فاشربوا فی کل ظرف فان الظرف لا یحل شیئا
ولا یحرمه ولا تشربوا المسکر ش هذا الحدیث الذی فیه طول وفیه النهی عن الانتباذ فی الظرف المذکورة ثم الاشربة فیها
رواه محمد بن الحسن فی کتاب الآثار اخبرنا ابو حنیفة رحمه الله قال حدثنا علقمة بن مرثد عن ابن بریدة عن ابیه عن النبی
صلی الله علیه وسلم انه قال نهیتکم عن زیارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا وقد اذن لمحمد فی زیارة قبر امه وعن
لحوم الاضاحی ان تمسکوها فوق ثلاثة ایام فامسکوها ما بدا لکم وتزودوا فانما نهیتکم لتوسع موسعکم علی فقیرکم وعن النبیذ فی
الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا فی کل ظرف فان الظرف لا یحل شیئا ولا یحرمه ولا تشربوا المسکر وفی بعض الروایة
جاء النقیر بعد المزفت واخرج الجماعة الا البخاری عن بریدة قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم کنت نهیتکم عن
الاشربة الا فی ظروف الادم فاشربوا فی کل وعاء غیر ان لا تشربوا مسکرا وفی لفظ لمسلم نهیتکم عن الظروف وان
الظروف لا یحل شیئا ولا یحرمه وکل مسکر حرام واخرج ابن حبان فی صحیحه من مسروق عن ابن مسعود قال قال رسول الله
صلی الله علیه وسلم انی نهیتکم عن نبیذ الاوعیة الا وان الوعاء لا یحرم شیئا وکل مسکر حرام واخرج البخاری ومسلم من ابن
عیینة عن سلیمان الاحول عن مجاهد عن ابی عیاض عن عبد الله بن عمرو قال لما نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم
عن الاوعیة قالوا لیس کل الناس یجد سقاء فرخص فی الجر غیر المزفت وفی لفظ فاذن فی الجر فارتقص واخرج ابو داود
عن شریک عن زیاد بن فیاض عن ابی عیاض عن عبد الله بن عمرو قال ذکر النبی صلی الله علیه وسلم الدباء
والحنتم والمزفت والنقیر فقال اعرابی انه لا ظروف لنا فقال اشربوا ما حل وفی لفظ لیحیی بن آدم عن شریک فقال اجتنبوا
ما اسکر واخرج البخاری من حدیث جابر قال نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن الظروف فقالت الانصار انه
لابد لنا منها قال فلا اذا واخرج البیهقی من حدیث یحیی بن محمد بن حبان ابن واسع بن حبان حدثه ان ابا سعید
الخدری حدثه ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال نهیتکم عن النبیذ الا فانتبذوا ولا احل مسکرا قوله ولا تقولوا
هجرا بضم الهاء وسکون الجیم وهو الفحش فی النطق والخنا م وقال ذلک بعد ما اخبر عن النهی عنه فکان ناسخا له
ش ای قال النبی صلی الله علیه وسلم انتبذوا واشربوا فی کل ظرف بعد ما اخبر عن النهی عن الانتباذ فی الظروف
فکان امره بذلک ناسخا للنهی المتقدم وفیه دلیل علی جواز نسخ السنة بالسنة والمراد من النهی هو ما رواه البخاری ومسلم

کما اذا صب فی المطبوخ قدح من النقیع والمعنی تغلیب جهة الحرمة ولا حد فی شربه لان التحریم للاحتیاط والحد فی درئه ولو طبخ الخمر او غیره بعد الاشتداد حتی یذهب ثلثاه لم یحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ قال ولا بأس بالانتباذ فی الدباء والحنتم والمزفت لقوله علیه السلام فی حدیث فیه طول بعد ذکر هذه الاوعیة فاشربوا فی کل ظرف فان الظرف لا یحل شیئا ولا یحرمه ولا تشربوا المسکر وقال ذلک بعد ما اخبر عن النهی عنه فکان ناسخا له

عن الأعمش عن إبراهيم التيمي عن الحارث بن سويد عن علي رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الدباء والمزفت وروى مسلم من حديث سعيد بن جبير عن ابن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهم أنهما شهدا
أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدباء والحنتم والنقير والمزفت وروى أيضاً من حديث الزهري أخبرني أنس رضي
الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا في الدباء والمزفت وروى أيضاً من حديث الزهري
عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا في الدباء ولا المزفت ثم يقول
أبو هريرة اجتنبوا الحناتم والنقير وروى أيضاً من حديث شعبة أخبرني عمرو بن مرة سمعت زاذان يقول قلت لابن عمر
أخبرنا بما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأوعية أخبرنا بلغتكم وفسر لنا بلغتنا قال نهى عن الحنتم وهي الجرة
ونهى عن المزفت وهو المقير ونهى عن الدباء وهو القرع ونهى عن النقير وهي أصل النخل ينقر نقراً وينسج نسجاً وأمر أن
ينبذ في الأسقية قالوا إنما نهى عن هذه الأوعية على الخصوص لأن الأنبذة تشتد في هذه الظروف أكثر ما تشتد في غيرها
وفيه دليل واضح لأبي حنيفة وأبي يوسف على إباحة شرب النبيذ الشديد دون المسكر وعلى حرمة ما يقع به السكر فإن
قلت ما كان المعنى في النهي في زيارة القبور قلت كانوا في ابتداء الإسلام إذا زاروا المقابر يقرؤون عنده فيقولون هجراً
على رسمهم في الجاهلية ويعففون موتاهم بالبطالة وسفك الدماء وشرب الخمر فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن زيارة
القبور فطاماً لهم من الهجر فلما انتهوا على ذلك أباح لهم زيارة القبور بعد ذلك م وإنما يتخذ فيه بعد تطهيره يعني بالكان فيه
خمر ش فإن كان الوعاء عتيقاً يغسل ثلاثاً فيطهر ش لأنها تشرب كما لو تنجس الظرف بالدم أو البول فإنه يطهر بالغسل
ثلاثاً م وإن كان جديداً لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند أبي يوسف يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة
وهي مسألة ما لا ينعصر بالعصر ش والخلاف فيه مشهور فإن عند محمد إذا تنجس ما لا ينعصر بالعصر لا يطهر أبداً وعند أبي يوسف رح
يطهر بالغسل ثلاث مرات مع تجفيفه في كل مرة وقد مر في مستوفى في كتاب الطهارة وقال شيخ الإسلام هذا في خزف
الخمر بعد ما صب منه الخمر أما إذا لم يصب منه الخمر حتى صار الخمر خلاً ما حال الظرف لم يذكر محمد هذا في الأصل وقد حكي عن الحاكم
أبي نصر محمد بن مهرويه أنه كان يقول ما يوازي الإناء من الخل لا شك أنه يطهر لأن ما يوازي الإناء من الخل فيه أجزاء
الخل م أنه طاهر فأما على السحب الذي انتقض من الخمر وقيل صيرورته خلاً فإنه يكره لأن ما تداخل أجزاء الجب من الخمر لم يصر
خلاً بل يبس فيه كذلك أجزاء فيكون نجساً فيجب أن يغسل إملاء بالخل حتى يطهر الكل لأن غسل النجاسة الحقيقية بما سوى
الخمر من المائعات التي تزيل النجاسة جائز عندنا فإذا غسل الجب بالخل صار ما حل فيه من أجزاء الخمر خلاً من ساعته فيطهر
الجب بهذا الطريق فإذا لم يفعل كذا حتى ملأه من العصير بعد ذلك فإنه يتنجس العصير ولا يحل شربه لأنه عصير خالطه
الخمر إلا أن يصير خلاً كذا قاله خواهر زاده رحمة الله عليه م وقيل عند أبي يوسف يملأ ماء مرة بعد أخرى حتى إذا خرج الماء
صافياً غير متغير يحكم بطهارته ش أشار بهذا القول إلى أنه إذا لم يجفف في كل مرة من الغسل ولكن ملأ ماء مرة بعد أخرى إلى
آخر ما ذكره فإنه يطهر ولا يحتاج إلى التجفيف في كل مرة من الغسل م قال وإذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلاً بنفسها أو
بشيء يطرح فيها ولا يكره تخليلها ش أي قال القدوري في مختصره أراد أن التخليل يجوز مطلقاً سواء صارت خلاً بنفسها أو بعلاج
كإلقاء الملح أو بغير الملح كالنقل من الظل إلى الشمس أو بالعكس أو بإيقاد النار بالقرب منه ولا يكره هذا الفعل عندنا م وقال الشافعي
يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به إن كان التخليل بإلقاء شيء فيه قولاً واحداً ش وبه قال مالك ... م وإن كان بغير إلقاء

وأما الظرف فيه: يعني تطهير ما كان الوعاء عتيقاً يغسل ثلاثاً فيطهر وإن كان جديداً لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند أبي يوسف يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة وهي مسألة ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند أبي يوسف يملأ ماء مرة بعد أخرى حتى إذا خرج الماء صافياً غير متغير يحكم بطهارته قال وإذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلاً بنفسها أو بشيء يطرح فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به إن كان التخليل بإلقاء شيء فيه قولاً واحداً وإن كان بغير إلقاء

شيء فيه فإنه يحل ش أي فللشافعي رحمه الله في الخل الحاصل ش أي بإلقاء شيء م قولان ع في قول يحل كقولنا وفي قول لا يحل وبه قال
مالك وأحمد أما إذا صار خلا بطول المدة بدون علاج يحل بلا خلاف م له ش أي للشافعي رحمه الله م ان في التخليل
اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ش بيانه ان الله سبحانه وتعالى امر بالاجتناب عن الخمر بقوله
سبحانه وتعالى فاجتنبوه والامر للوجوب وفي التخليل اقتراب منه وبينهما منافاة فلا يجوز م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
نعم الادام الخل ش هذا الحديث رواه الجماعة من الصحابة رضي الله عنهم الاول جابر رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الجماعة الا البخاري
ومسلم والنسائي عن طلحة بن نافع والباقون عن محارب بن دثار عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل
اخرجه النسائي في الوليمة والباقون في الاطعمة الثاني عائشة رضي الله تعالى عنها قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم نعم الادام الخل قال حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه لا يعرف من حديث هشام ابن عروة الا من سليمان
بن بلال الثالث ام هانئ رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها الحاكم في المستدرك في الفضائل عن عطاء عن ابن
عباس عن ام هانئ بنت ابي طالب رضي الله تعالى عنها قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك طعام
آكله وكان جائعا فقلت ان عندي الكسرة اليابسة واني استحيي ان اقربها اليك فقال هلميها فكسرتها ونثرت عليها الملح
فقال هل من ادام فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندي الا شيء من خل فقال هلميه فلما جئته به صبه على طعامه
فاكل منه ثم حمد الله ثم قال نعم الادام الخل يا ام هانئ رضي الله تعالى عنها لا يفتقر بيت فيه خل الرابع ام ايمن رضي الله تعالى
عنها اخرج حديثها البيهقي في شعب الايمان عن عبد الواحد بن ايمن عن ابيه قال نزل بجابر رضي الله عنه ضيف فجاءهم بخبز وخل
فقال كلوا فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعم الادام الخل هلاك القوم ان يحتقروا ما قدم اليهم وهلاك
الرجل ان يحتقر ما في بيته ان يقدمه لاصحابه الخامس ام سلمة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها الدارقطني في سننه عن
فرج بن فضالة عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها الدارقطني انها كانت لها
شاة تحتلبها ففقدها النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما فعلت الشاة قالوا ماتت قال افلا انتفعتم باهابها فقلنا انها ميتة
فقال صلى الله عليه وسلم ان دباغها يحل كما يحل الخل الخمر قال الدارقطني تفرد به فرج ابن فضالة وهو ضعيف روى عن يحيى
بن سعيد الانصاري احاديث لا يتابع عليها حديث آخر في خير خلكم خل خمركم قال البيهقي في المعرفة رواه المغيرة ابن زياد
عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير خلكم خل خمركم تفرد به المغيرة بن زياد وليس بالقوي وجه
الاستدلال بهذا الحديث انه عام يتناول جميع ما ينطلق عليه اسم الخل لانه لم يفصل بين خل وخل م ولان التخليل يزيل
الوصف المفسد ش وهو الخمرية لان التخليل صلاح الجوهر الفاسد فيجوز لان الجوهر خمر فاسد فاصلاحه بازالة صفة الخمرية
عنه والتخليل ازالة لتلك الصفة فيكون اصلاحا م وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي
ش ذكر في ثبوت صفة الصلاح ثلاثة اشياء الاول تسكين الصفراء لان الجوهر البارد فيه اكثر من الجوهر الحار لانه
مركب من جوهرين مختلفين اعني من جوهر حار وجوهر بارد وكلاهما لطيف ولهذا فيه تجفيف بليغ حتى انه من التجفيف في الدرجة
الثالثة عند بعضهم اذا كان خلا ثقيفا الثاني فيه كسر الشهوة لما قلنا ان فيه تجفيفا بليغا ذكر اصحاب الطبائع انه يفتق
الشهوة الثالث فيه التغذي لانه صالح للمعدة والجوع يصلح من هيجان الحرارة في المعدة وهو اسرع الى اطفاء الحرارة
[illegible] قالوا انه تضعف البصر م والاصلاح مباح ش اي اصلاح المفسد مباح كالدباغ وهذا بالاجماع م وكذا الصالح للمصالح

شيء فيه ذلك في الخل الحاصل قولان لنا ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح

ش اي وكذا صار الخل للمصالح وهو جمع مصلحة والمصالح هي الاشياء المذكورة ونحوها م اعتبارا بالتخلل بنفسه
ش اي قياسا على التخلل بنفسه فانه يباح بالاجماع لاجل المصالح المذكورة وغيرها وكذا الذي تخلل بالعلاج ونحوه
م وبالدباغ ش اي واعتبارا بالدباغ ايضا فان بين الجلد نجس ولهذا لا يجوز بيعه كالشرب النجس والدباغ يطهره
الانسان حيث انه يمنعه من النتن والفساد ... وقد جاز الدباغ فيجوز التخليل قياسا عليه م والاقتراب لاعدام الفساد ش هذا
جواب عن قول الشافعي اي في التخليل اقتراب من الخمر فيكره ... وجه التحويل ... لا نسلم انه على جهة التمول بل المنظور اليه
اعدام الفساد م فاشبه الاراقة ش فان فيها اقترابا ايضا م والتخليل اولى ش اي من الاراقة مع وجود الاقتراب
في كل منهما م لما فيه ش اي في التخليل م من احراز مال يصير حلالا في الثاني ش اي في الزمن الثاني م فيختاره
من ابتلي به ش اي فيختار التخليل على الاراقة من ابتلي بالخمر كما اذا ورث خمرا مثلا فان قلت هي نجس العين فيحرم
التصرف فيها قياسا على الميتة والبول والدم قلت ليس كذلك فذاتها ذات العصير وهو طاهر قبل التخمر والنجاسة
باعتبار الشدة وما هي عينها بل وصفها وهو قابل الزوال كالصبي في الصبي فلهذا لو تخللت بنفسها تحل فان قلت ما
تقول فيما رواه مسلم عن انس رضي الله تعالى قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر اتتخذ خلا قال لا وروى ايضا
عن انس رض ان ابا طلحة رض سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا وروى
الترمذي ايضا في كتاب العلل ان ابا طلحة رض كان في حجره يتامى فاشترى لهم خمرا فنزل تحريم الخمر فسأل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال فنخللها قال لا ولكن اهرقها قال المزني فلو كان التخليل جائزا لما امره النبي
صلى الله عليه وسلم بالاراقة لان فيها تضييع مال اليتيم بل كان يامره بالتخليل خصوصا كان الخمر لليتامى قالوا ولان
الصحابة رض اراقوها حين نزلت اية التحريم كما ورد في الصحيح فلو جاز التخليل لنبه صلى الله عليه وسلم كما بين لاهل الشاة
الميتة على دباغها قلت اما الجواب عن الحديث الاول ان المعنى لا تستعملوها استعمال الخل بان تؤتدموا ويوضع
على المائدة كما يوضع الخل وهو نظير ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى من تحليل الحرام وتحريم الحلال وان تتخذ
الدواب كراسي المراد الاستعمال ولما نزل قوله سبحانه وتعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله قال
عدي بن حاتم رض ما عبدناهم قط فقال صلى الله عليه وسلم اليس كانوا يامرون وينهون ويطيعونهم قال نعم فقال هو ذاك
فقد فسر الاتخاذ بالاستعمال واما عن الثاني فقد اجاب الطحاوي رحمه الله بانه محمول على التغليظ والتشديد لانه كان
في ابتداء الاسلام كما ورد ذلك في سؤر الكلب بدليل انه ورد في بعض طرقه الامر بكسر الدنان وتقطيع الزقاق وروى
الطبراني في معجمه حدثنا معاذ بن المثنى حدثنا مسدد حدثنا معتمر حدثنا ليث عن يحيى بن عباد عن انس رضي الله
تعالى عنه عن ابي طلحة رض قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اشتريت خمرا لايتام في حجري فقال
اهرق الخمر واكسر الدنان وروى احمد في مسنده حدثنا الحكم بن نافع حدثنا ابو بكر بن ابي مريم عن حمزة بن حبيب
عن ابن عمر رض ان النبي صلى الله عليه وسلم شق زقاق الخمر بيده في اسواق المدينة وهذا صريح في التغليظ لان
فيه اتلاف مال الغير وقد كان يمكنه الاراقة بدون كسر الدنان وشق الزقاق وتطهيرها ولكن قصد بالكل فهما التشديد
ليكون ابلغ في الردع وقد ورد عن عمر رضي الله تعالى عنه انه احرق بيت خمار كما رواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا
يزيد بن هارون اخبرنا ابن ابي ذئب عن سعد بن ابراهيم عبد الرحمن بن عوف عن ابيه ان عمر رضي الله تعالى عنه

اعتبارا بالتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلي به

في بيت رويشد الثقفي وكان حانوتا للشراب قال فلقد رأيته يلتهب نارا وقد ورد في حديث عن جابر رضي الله عنه أن النبي
صلى الله عليه وسلم عوض الأيتام عن خمرهم بالأكمار رواه أبو يعلى الموصلي رحمه الله في مسنده حدثنا جعفر بن حميد الكوفي حدثنا
يعقوب القمي عن عيسى بن جارية عن جابر فذكره وفيه قال إذا أتانا مال البحرين فأنا نعوض أيتامك يا أم ... قد تقدم في أول
من هذا الباب م وإذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الإناء ش يجوز فيما يوازيها بالراء المهملة من الموازاة وهي المقابلة
ويجوز بالزاي المعجمة من الموازنة وهي المساواة أي يطهر ما يستر الخمر من الإناء وما يساويها من الإناء بمعنى قدر ارتفاعها
في الإناء م فأما أعلاه ش أي أعلى الإناء م وهو الذي نقص منه الخمر ش مثلا إذا كانت الخمر في نصف الإناء ولا يكون
المشغول منه بالخمر إلا النصف التحتاني فإذا صارت خلا يطهر النصف التحتاني لصيرورة الخمر خلا وأما النصف الفوقاني
هل بالخل يطهر م قيل يطهر تبعا ش أي من إرادة الخل وبه أخذ الفقيه وأبو ذر وأبو عبيدة والصدر الشهيد م وقيل لا
يطهر لأنه خمر يابس ش فيكون نجسا م إلا إذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر ش يعني مدار فيه الخل حتى يصيب جميع الظرف
فإذا فعل ذلك فقد طهر وإن لم يشرب فيه الخمر كذا في الذخيرة وقد مر الكلام فيه عن قريب م وكذا إذا صب منه
الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا ش أي المشايخ لأن آثار الخمر التي فيه تستحيل خلا في ساعته فيطهر م قال ويكره
شرب دردي الخمر ش أي قال في الجامع الصغير ودردي الخمر ما يرسب في أسفله وكذا دردي الزبيب ونحوه م
والامتشاط به ش أي بدردي الخمر إنما نص على الامتشاط لأن له تأثيرا في تحسين الشعر وقد صح عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت
تنهى النساء عن ذلك أشد النهي م لأن فيه ش أي في الدردي م أجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز
أن يداوى به ش أي بالخمر م جرحا ش لحديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم م أو
دبرة دابة ش أي أو يداوى دبرة دابة والدبرة بفتحتين جرح الدابة أو عقرها من دبرت الدابة تدبر دبرا من باب علم
يعلم والدبر بفتح الدال وكسر الباء هو الحيوان الذي فيه دبرة بفتحتين م ولا أن يسقي ذميا ش أي ولا يجوز لأن فيه
اقترابا للخمر وهو مأمور بالاجتناب عنه وإعانة على المعصية م ولا أن يسقي صبيا للتداوي ش أي ولا يجوز أن يسقي صبيا لأجل
التداوي لما ذكرنا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه م والوبال ش أي الإثم والخطيئة م على من سقاه ش لأن الصبي غير
مخاطب فالإثم مبني على الخطاب م وكذا لا يسقيها الدواب ش لأنه نوع انتفاع بالخمر وأقرب منها م وقيل لا تحمل
الخمر إليها ش أي إلى الدواب م أما إذا قيدت ش أي الدواب م إلى الخمر فلا بأس به ش لعدم المعنى الذي ذكرنا
م كما في الكلب والميتة ش أي لا يحمل الميتة إلى الكلب ولو قيد الكلب إليها لا بأس به وكذا الفارة لا تحمل إلى
الهرة ولكن الهرة تحمل إلى الفارة كيلا يصير حاملا للنجاسة بلا ضرورة وفي الذخيرة ويكره أن يبل الطين بالخمر
م ولو ألقي الدردي في الخل لا بأس به لأنه يصير خلا لكن يباح حمل الخل إليه ش أي إلى الدردي م دون عكسه ش وهو
حمل الدردي إلى الخل م لما قلنا ش إشارة إلى التعليل المستفاد من قوله كما في الكلب والميتة م قال ولا يحد شاربه
أي شارب الدردي إن لم يسكر وقال الشافعي رحمه الله يحد ش وبه قال مالك وأحمد وأكثر أهل العلم م لأنه شرب
جزءا من الخمر ش أي الدردي لا يخلو منه وفي الخمر يجب الحد في القليل والكثير م ولنا أن قليله لا يدعو إلى كثيره
لما في الطباع من النفرة عنه ش أي من النفرة لأن الطباع لا تميل إلى شرب الدردي بل من يعتاد شرب الخمر
يعاف الدردي م فكان ناقصا فأشبه غير الخمر من الأشربة ولا حد فيها إلا بالسكر لأن الغالب عليه الثفل فصار كما

وإذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الإناء فأما أعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لأنه خمر يابس إلا إذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا إذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا قال ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لأن فيه أجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز أن يداوى به جرحا أو دبرة دابة ولا أن يسقي ذميا ولا أن يسقي صبيا للتداوي والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر إليها أما إذا قيدت إلى الخمر فلا بأس به كما في الكلب والميتة ولو ألقي الدردي في الخل لا بأس به لأنه يصير خلا لكن يباح حمل الخل إليه لا عكسه لما قلنا قال ولا يحد شاربه أي شارب الدردي إن لم يسكر وقال الشافعي يحد لأنه شرب جزءا من الخمر ولنا أن قليله لا يدعو إلى كثيره لما في الطباع من النبوة فكان ناقصا فأشبه غير الخمر من الأشربة ولا حد فيها إلا بالسكر ولأن الغالب عليه الثفل فصار كما

اذا غلب علیہ الماء بالامتزاج ش حیث لا یسکر اذا کان الماء ہو الغالب کما ذکرنا م ویکرہ الاحتقان بالخمر وقطارہا فی الاحلیل ش وہو ثقب الذکر م لانہ انتفاع بالمحرم ولا یجب الحد ش وفی بعض النسخ ولا یحد م لعدم الشرب وہو السبب ش ای الشرب ہو السبب فی وجوب الحد ولم یوجد وبہ قال الشافعی ومالک وعن احمد یجب الحد بالاحتقان لانہ ادخلہ الی جوفہ قال ابن قدامۃ والاصح انہ لا یجب الحد لانہ م ولو جعل الخمر فی مرقۃ لا تؤکل لتنجسہا بہا ش ای لتنجس المرقۃ بالخمر م ولا حد ما لم یسکر منہ لانہ اصابتہ الطبخ ش لانہ مطبوخ والخمر ہو النی من ماء العنب وعند احمد یحد لان عین الخمر موجود فیہا ولو لم یطبخ یعتبر الغالب والمغلوب کما لو مزج الخمر بالماء وقال شیخ الاسلام فی شرحہ وہذہ المسئلۃ تدل علی ان الخمر اذا طبخ حتی ذہب ثلثاہ انہ لا یجب الحد بشربہ ما لم یسکر لانہ بعد الطبخ لم یبق خمرا ویکرہ اکل خبز عجن عجینتہ بالخمر لقیام اجزاء الخمر فیہ ش ای فی العجین واما اللحم اذا طبخ بالخمر فعند محمد لا یطہر ابدا وعند ابی یوسف یغلی بالماء الطاہر ثلاث مرات ویبرد فی کل مرۃ م

فصل فی طبخ العصیر ش ای ہذا فصل فی بیان احکام العصیر وکیفیتہ ولما ذکر فیما مضی ان العصیر لا یحل ما لم یذہب ثلثاہ شرع یبین کیفیۃ طبخ العصیر الی ان یذہب ثلثاہ وما فی ہذا الفصل لیس بمذکور فی الجامع الصغیر ولا فی الزیادات وانما ہو مذکور فی المبسوط ذکرہ تفریعا علی ما ذکر قبل ہذا م الاصل ان ما ذہب بغلیانہ بالنار وقذفہ بالزبد یجعل کان لم یکن ش یعنی ما ذہب من القدر من نہایۃ الغلیان وقذفہ بالزبد لا یعتبر م ویعتبر ذہاب ثلثی ما بقی لیحل الثلث الباقی ش لان نصیب الشیطان فی الثلثین فما لم یذہب ثلثاہ لا یحل م بیانہ ش ای بیان ما ذکر م عشرۃ دوارق ش وہو جمع دورق بفتح الدال المہملۃ وسکون الواو وفتح الراء وفی آخرہ قاف وہو مکیال الشراب اعجمی معرب قیل تسعۃ عشر امنا وقال تاج الشریعۃ تسعۃ اربعۃ امناء م من عصیر طبخ فذہب دورق بالزبد یطبخ الباقی ش وہو تسعۃ دوارق م حتی یذہب ستۃ دوارق ویبقی الثلث ش وہو ثلاثۃ دوارق م فیحل لان الذی یذہب زبدا ش ای حال کونہ زبدا م ہو العصیر ش یعنی من نفس العصیر م او ما یمازجہ ش ای والذی ذہب زبدا ہو ما یمازج العصیر من الثفل والتراب والدردی م وایا ما کان ش ای النوعین کان م جعل کان العصیر تسعۃ دوارق فیکون ثلثہا ثلاثۃ ش ای فیکون ثلث التسعۃ ثلاثۃ دوارق فیکون الذاہب ستۃ والباقی ثلاثۃ فیحل م واصلہ ان العصیر اذا صب علیہ ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائہ ان کان الماء اسرع ذہابا لرقتہ ولطافتہ یطبخ الباقی بعد ما ذہب مقدار ما صب فیہ من الماء حتی یذہب ثلثاہ لان الذاہب الاول ہو الماء والثانی العصیر فلا بد من ذہاب ثلثی العصیر ش بیان ذلک ما قالہ شیخ الاسلام خواہر زادہ فی شرحہ وہو ان یجعل کل عشرۃ من الماء والعصیر علی ثلاثۃ اسہم یحتاج الی الثلث والثلثین فیکون الماء ستۃ من تسعۃ وما ذہب یجعل کان لم یکن لان ما بقی العصیر لا غیر وہو ثلاثۃ اسہم فیطبخ حتی یذہب ثلثاہ فقد ذہب مرۃ ستۃ ومرۃ اثنان فذہب ثمانیۃ ویبقی واحد وہو تسع الکل وہو الحاصل ثلاثۃ دوارق وہو ثلث م وان کانا یذہبان معا ش ای وان کان الماء والعصیر یذہبان معا م تغلی الجملۃ حتی یذہب ثلثاہا ویبقی ثلثہا فیحل ش قال شیخ الاسلام کان محمد رحمہ اللہ علم ان العصیر علی نوعین منہ ما لو صب فیہ الماء وطبخ یذہب الماء اولا ومنہ ما اذا صب فیہ الماء یذہبان معا وکذلک فصل الجواب فیہ مفصلا م لانہ ذہب الثلثان ماء وعصیرا ش ای حال کون الثلثین ماء وعصیرا وہذا مثل قولک جاء القوم رکبانا ومشاۃ یعنی حال کونہم بعضہم راکبین

اذا غلب علیہ الماء بالامتزاج
ویکرہ الاحتقان بالخمر
واقطارہا فی الاحلیل لانہ
انتفاع بالمحرم ولا یجب الحد
لعدم الشرب وہو السبب
ولو جعل الخمر فی مرقۃ
لا تؤکل لتنجسہا بہا
ولا حد ما لم یسکر منہ
لانہ اصابتہ الطبخ ویکرہ
اکل خبز عجن عجینتہ
بالخمر لقیام اجزاء الخمر فیہ

فصل فی طبخ العصیر
الاصل ان ما ذہب
بغلیانہ بالنار وقذفہ
بالزبد یجعل کان
لم یکن ویعتبر ذہاب
ثلثی ما بقی لیحل الثلث
الباقی بیانہ عشرۃ دوارق
من عصیر طبخ فذہب
دورق بالزبد یطبخ الباقی
حتی یذہب ستۃ دوارق
ویبقی الثلث فیحل
لان الذی یذہب زبدا
ہو العصیر او ما یمازجہ
وایا ما کان جعل کان
العصیر تسعۃ دوارق
فیکون ثلثہا ثلاثۃ
واصلہ ان العصیر
اذا صب علیہ ماء قبل
الطبخ ثم طبخ بمائہ ان
کان الماء اسرع ذہابا
لرقتہ ولطافتہ یطبخ
الباقی بعد ما ذہب
مقدار ما صب فیہ
من الماء حتی یذہب
ثلثاہ لان الذاہب
الاول ہو الماء والثانی

وبعضهم باثنين م والثلث الباقي ماء وعصير ش وقد ذهب الحرام من العصير وهو الثلثان وبيانه فيما قال شيخ الاسلام
وهو ان يطبخ حتى يذهب ثلثاه وهو عشرون ويبقى ثلاثة وهو عشرة لانه متى بقي عشرة كان بعضه ماء وبعضه عصيرا اذا كان
يذهبان معا فيكون ثلث العصير ثلاثة وقد كان العصير عشرة وقد رد العصير الى الثلث فيحل م فصار كما اذا صب الماء
فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه ش يعني صار حكم هذا الحكم ما لو صب الماء في العصير بعد ما صار مثلثا بحيث
يحل فكذا هذا م وبيانه ش اي بيان ما ذكر م عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه الاول ش
اي فيما اذا ذهب الماء اولا م يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير ش تسع الجملة وهي ثلاثة وذلك بعد ذهاب
الدورق بالزبد والثلاثة ثلث العصير لان العصير عشرة ولكن ذهب منها دورق بالزبد فبقي تسعة ثلثها ثلاثة م
وفي الوجه الثاني ش اي فيما اذا كان الماء والعصير يذهبان معا م حتى يذهب ثلثا الجملة ش اي يطبخ حتى يذهب
ثلثا الجملة وهو عشرون ويبقى عشرة ثلاثة فتمت يبقى عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصيرا وكان الباقي ثلث العصير ثلاثة
الماء م لما قلنا ش اشارة به الى قوله لان الباقي ثلث الماء وثلث العصير م والغلي بدفعة ودفعات سواء اذا
حصل ش اي الغلي م قبل ان يصير محرما ش قال في الاصل اذا طبخ الرجل عصيرا حتى يذهب ثلثه ويبقى ثلثاه ثم ترك
حين برد ثم اعاد عليه الطبخ حتى يذهب نصف ما يبقى فان كان اعاد عليه قبل ان يغلي ويتغير عن حال العصير فلا بأس
به لان الطبخ وجد في حالة واحدة وان كان تغير عن حالة العصير وغلا فلا خير فيه لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة
م ولو قطع عنه النار فغلا حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار ش صورته اذا طبخ العصير حتى ذهب ثلاثة اخماسه مثلا وبقي
خمساه ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى نقص عليه تمام الثلثين وبقي الثلث حل لان ما ذهب بعد قطع النار ذهب بحرارة
النار فصار كما شمس العصير وذهب ثلثاه بحرارة الشمس فيصير مثلثا لان المقصود ذهاب الثلثين وصار كما لو صار مثلثا
والنار تحته بخلاف ما لو برد ثم اشتد ثم طبخ حتى ذهب ثلثاه حيث لا يحل كذا في الذخيرة والمبسوط م واصل آخر ان العصير
اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه ثم يطبخ البقية حتى يذهب الثلثان ش ذكر اولا الاصل الذي فيه ان ما ذهب
بالزبد لا يعتبر ثم ثانيا الاصل الذي فيما اذا صب فيه الماء بالوجهين المذكورين ثم ثالثا يذكر معرفة قدر ما طبخ للبقية
بعد اراقة البعض فقال م فالسبيل فيه ان تأخذ ثلث الجميع فيضربه في الباقي بعد المنصب ش اي المسكوب م ثم تقسم
على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة ارطال عصير طبخ
حتى ذهب رطل ثم اهريق منه ثلاثة ارطال تأخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث ش لان كل العصير عشرة وثلثها ثلاثة
وثلث م وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ش لان الستة ثلاث مرات ثمانية عشر و
الثلث ثلاث مرات اثنان فالجملة عشرون م ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه
شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان ش وهذا لان الرطل الذاهب بالطبخ في المعنى داخل
فيما بقي وكان الباقي ان لم ينصب منه شيء تسعة ارطال فعرفنا ان كل رطل من ذلك في معنى رطل وتسع رطل
لان رطلا الذاهب بالغليان انقسم على ما بقي اتساعا فاذا انصب فيه ثلاثة ارطال فهذا في المعنى ثلاثة ارطال وثلاثة
اتساع رطل فيكون الباقي منه ستة ارطال وستة اتساع رطل فيطبخه حتى يذهب الثلثان ويبقى منه الثلث وهو رطلان
وتسعا رطل م وهو معنى قوله م فعرفت ان الحلال مما يبقى منه رطلان وتسعان ش بضم التاء اي تسعا رطل كما ذكرنا

والثلث الباقي ماء وعصير
فصار كما اذا صب الماء فيه بعد
ما ذهب من العصير بالغلي
ثلثاه وبيانه عشرة دوارق
من عصير وعشرون دورقا
من ماء ففي الوجه الاول
يطبخ حتى يبقى تسع الجملة
لانه ثلث العصير وفي الوجه
الثاني حتى يذهب
ثلثا الجملة لما قلنا والغلي
بدفعة ودفعات
سواء اذا حصل قبل ان يصير
محرما ولو قطع عنه النار
فغلا حتى ذهب الثلثان
يحل لانه اثر النار
واصل آخر ان العصير
اذا طبخ فذهب بعضه
ثم اهريق بعضه ثم
تطبخ البقية حتى يذهب
الثلثان فالسبيل فيه
ان تأخذ ثلث الجميع
فتضربه في الباقي بعد المنصب
ثم تقسمه على ما بقي
بعد ذهاب ما ذهب
بالطبخ قبل ان ينصب
شيء فما يخرج بالقسمة
فهو حلال بيانه عشرة
ارطال عصير طبخ حتى ذهب
رطل ثم اهريق منه ثلاثة
ارطال تأخذ ثلث العصير كله
وهو ثلاثة وثلث تضربه
فيما بقي بعد المنصب وهو
ستة فيكون عشرين
ثم تقسم العشرين على ما بقي
بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل
ان ينصب منه شيء وذلك
تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك
اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال
ما بقي منه رطلان وتسعان

م وعلى هذا تخرج المسائل ش اي وعلى المسائل المذكور يخرج مسائل كثيرة منها اذا كان الذاهب بالغليان رطلين وبقي ثمانية ارطال ثم اهريق منه رطلان ثم يطبخ حتى يزول الثلثان ينبغي ان يطبخ حتى تزول ثلثة ارطال ونصف رطل لكن تاخذ ثلث الجميع وذلك ثلثة وثلث فتضربه في الباقي بعد الغليان والاراقة وهو ذلك ستة فيصير عشرون ثم يقسم العشرون على الباقي بعد الغليان قبل الاراقة وذلك ثمانية يخرج رطلان ونصف رطل وهذا المقدار هو الذي يجب ان ينتهي الطبخ اليه بعد الغليان والاراقة وهو الثلث ومنها اذا كان الذاهب بالغليان خمسة ارطال وبقي خمسة ثم جاء رجل واخذ منه رطل وبقي اربعة لم يطبخ حتى يذهب الثلثان وبقي الثلث ينبغي ان يطبخه حتى يبقى رطلان وثلثا رطل لانك تضرب ثلث الجملة وهي ثلاثة وثلث في الباقي بعد الاراقة وهي اربعة فيكون ثلاثة عشر وثلثا لان الثلاثة في الاربعة اثنى عشر وثلث في الاربعة سهم وثلث سهم فيقسم ثلاثة عشر وثلث على الباقي بعد الغليان قبل الاراقة وذلك خمسة يخرج من القسمة رطلان وثلاثة اخماس رطل وثلث خمس رطل وقال ان العشرة اذا قسمت على الخمسة فيخرج سهمان والثلاثة اذا قسمت على الخمسة يخرج ثلاثة اخماس والثلث اذا قسم على الخمسة يخرج ثلث خمس رطل لانك تضرب الصحيح وهي الخمسة في مخرج الكسر وهي ثلثة تصير خمسة عشر ثم يقسم عليه الكسر وهو الثلث يخرج ثلث الخمس ثم ثلاثة اخماس الشيء وثلث خمسه مساوي ثلث الشيء الا ترى ان عشرة من خمسة عشر ثلثاه وهي ثلاثة اخماسه وثلث خمسه لان ثلاثة اخماسه تسعة وثلث خمسه واحد م ولها طريق آخر ش اي للمسألة المذكورة طريق آخر في استخراجها قيل هو ان يجعل الذاهب بالغليان من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب الحرام ويبقى الحلال فثلثا عشرة ارطال حرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل وثلثه حلال وهو ثلثة ارطال وثلث رطل والذهب بالطبخ ذاهب من الحرام والباقي تسعة ارطال الحلال منها ثلاثة ارطال وثلث رطل والحرام خمسة ارطال وثلثا رطل فاذا اريق ثلاثة فهو من الحلال والحرام جميعا وكان الذاهب منها على السواء فذهب من الحلال ثلاثة وهو رطل وتسع رطل فيبقى ثلثاه رطلان وتسعا رطل لو رمت زيادة الانكشاف فاجعل كل رطل تسعة لاحتياجه الى حساب له ثلثا ولثلثه ثلث وهو تسعة فصارت ارطال الحلال ثلاثين سهما وقد اريق ثلاثة وهو عشرة فيبقى عشرون وهو رطلان وتسعا رطل م هذا معنى قول الشيخ ولهذا طريق آخر م وفيما اكتفينا به كفاية ش للذكي الفطن م وهداية ش اي طريق موصل م الى تخريج غيرها ش اي غير المسائل التي ذكرناها م من المسائل ش لمن يتهيأ بذلك ويحفظه وهو ما ذكرنا من الاصول واعلم ان القدر الذي يطبخ فيها العصير ينبغي ان يكون قدرا واعد تها مستطحة غير مقعرة وجدارها المحيط مستد برا في ارتفاعه على الاستقامة وارتفاعه مقسوم بثلاثة اقسام متساوية فعلا ويطبخ الى ان يذهب ثلثاه ويرجع الباقي في المقدار الى العلامة السفلى على قدر الثلث كذا قال بعض اصحاب في كتابه والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الصيد

اي هذا كتاب في بيان احكام الصيد وجه المناسبة بين الكتابين هو اشتمالهما على نوع من السرور والنشاط الا ان الاول اقوى لانه باطني فكذلك قدمه وقيل لان منها قد يصير من اسباب التلهي الا ان التلهي بالاشربة حرام وبالصيد مكروه فقد م الحرام لقوته على المكروه ومحاسن الصيد محاسن المكاسب وسببه مختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون الحاجة اليه وقد لا يكون لاطمارة حلاوة وقد يكون لتفرج وتنزه م الصيد لغة هو الاصطياد ش اراد ان الصيد في اللغة مصدر بمعنى الاصطياد وقد سمي الصيد صيدا التسمية بالمصدر ويقال صاد يصيد صيدا فهو صائد وذاك مصيد واصله مصيود كما ان مبيعا اصله مبيوع

وعلى هذا تخرج المسائل ولها طريق آخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد

الصيد الاصطياد

فاعل بالنقل والقلب الصاد اسم لحيوان ممتنع متوحش لا يوخذ الا بالحيلة قال الشاعر * واذا كيت فصيد الابطال اطلق اسم الصيد على البطل هو الشجاع وان كان ادميا لكونه ممتنعا لا يمكن اخذه الا بالحيلة ومشروعيته بالكتاب والسنة والاجماع م ويطلق ش اى لفظ الصيد الذى هو المصدر م على ما يصاد ش من الحيوان مجازا اطلاقا لاسم المصدر على المفعول م والفعل مباح ش اراد بالفعل الاصطياد وهو مباح م لغير المحرم فى غير الحرم ش المحرم محرم عليه الصيد بالآية وكذلك صيد الحرم حرام بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا ينفر صيدها فاذا كان بعيه حراما فصيده بالطريق الاولى لان فيه تفويت الامن المستحق م لقوله سبحانه وتعالى واذا حللتم فاصطادوا ش هذا دليل لمشروعية الصيد ويفهم منه ايضا عدم مشروعية لغير الحلال وهو المحرم والامر ههنا للاباحة م وقوله سبحانه وتعالى حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ش هذا التحريم الى غاية فاقتضى الاباحة فيما وراء ذلك م وقوله صلى الله عليه وسلم لعدى بن حاتم الطائى رضى الله تعالى عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسكه على نفسه فان شارك كلبك كلب آخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن عدى بن حاتم قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انى ارسل كلبى واسمى فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ وقتل فكل فان اكل فانما امسك على نفسه قلت انى ارسل كلبى اجد معه كلبا آخر لا ادرى ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر م وعلى اباحته ش اى اباحة الصيد م انعقد الاجماع ش اى اجماع الامة وهو من اقوى الحجج لقوله صلى الله عليه وسلم لا تجتمع امتى على الضلالة م ولانه ش اى الصيد م نوع اكتساب انتفاع بما هو مخلوق لذلك ش اى لاجل الانتفاع لان ما سوى الادمى خلق لمصالح الادمى م وفيه ش اى فى الانتفاع بالشئ المخلوق للانتفاع م استبقاء المكلف وتمكنه من اقامة التكاليف ش لانه لو لم ينتفع بما فيه نفعه يهلك ولا يتمكن من اقامة التكاليف م فكان مباحا ش اى اذا كان الامر كذلك كان الاصطياد مباحا م بمنزلة الاحتطاب ش والاحتشاش فى كونه مباحا فان قلت كان ينبغى ان يكون واجبا لما فيه من التمكن من اقامة التكاليف قلت هو غير متعين لاقامتها فكان مباحا ولهذا قال اباح اذ كان مقصوده اقامة التكاليف وان كان مقصوده التلهى يكره م ثم جملة ما يحويه الكتاب ش اى ما يجمعه كتاب الصيد م فصلان احدهما فى الصيد بالجوارح ش وهو جمع جارحة واراد بها ههنا الجوارح من الحيوان كالكلب والفهد والبازى والصقر ونحوها م والثانى ش اى الفصل الثانى م فى الاصطياد بالرمى ش بالسهام والمعراض ونحوها من الآلة التى تجرح نحو السيف والرمح

م فصل فى الجوارح

ش اى هذا فصل فى بيان الجوارح وقدم فصلها على الرمى لان آلة الصيد ههنا حيوان وفى الرمى جماد وللحيوان فضل على الجماد مع ان الحيوان ههنا متصف بالعلم فكان افضل من الرمى الذى لا صلاحية له فى العلم م قال ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازى وسائر الجوارح المعلمة ش اى قال القدورى فى مختصره واراد بسائر الجوارح المعلمة من الحيوان الذى له ناب نحو النمر والثعلب والضبع على رأى ومن الحيوان الذى له مخلب كالصقر والعقاب والباشق ونحوها م وفى الجامع الصغير وكل شئ علمته من ذى ناب من السباع وذى مخلب من الطيور فلا باس بصيده ش وانما اورد رواية الجامع الصغير لان رواية القدورى تدل على الاثبات لا غير ورواية الجامع تدل على الاثبات والنفى جميعا واراد بذى ناب الذى يصيد بنابه وبذى مخلب الذى يصيد بمخلبه لا ماله ناب ومخلب فان قلت ذكر كلمة لا باس مع ثبوت الاباحة بالكتاب قلت لان قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح مخصوص فى الخنزير والذيب فصار شبهة فى تناول الآية كل معنى لان العام اذا خص

ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم فى غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولقوله تعالى عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عليه السلام لعدى بن حاتم الطائى رضى الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيره وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكنه من اقامة التكاليف فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان احدهما فى الصيد بالجوارح والثانى فى الاصطياد بالرمى

فصل فى الجوارح

قال ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازى وسائر الجوارح المعلمة وفى الجامع الصغير وكل شئ علمته من ذى ناب من السباع وذى مخلب من الطيور فلا باس بصيده

منه البعض ليصير ظبيا وعند ابن ابي ليلى حين يعلمه انه الف م ولا خير ش اي لا يجوز م فيما سوى ذلك ش اي فيما سوى المعلم
من ذي ناب او مخلب من ذي مخلب يعني اذا اخذ كلب غير معلم صيدا فلا خير فيه م الا ان يدرك ذكاته ش وكذا البازي وغيره قيل اراد بالا ناب والا مخلب
لانه لا يخرج وانما تفضل عما جنتا والله سبحانه وتعالى اعلم الا ان يدرك ذكاته اي ذبحه فح يكون مضافا الى ذبحه م والاصل فيه ش اي
في اشتراط كون الجوارح من ذوات الناب والمخلب التي يصيد بها م قوله سبحانه وتعالى ش الا الله الا هو م وما علمتم من الجوارح مكلبين ش كلمة ما
بمعنى الذي وهو عطف على الطيبات اي احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه ويجوز ان يكون ما شرطية وجوابه
فكلوا م والجوارح الكواسب في تاويل ش اي الكواسب من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي والشاهين
سميت بذلك لانها كواسب لانفسها يقال جرح واجترح اذا اكتسب ومنه قول الله سبحانه وتعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم بالايام وقال سبحانه وتعالى ام
حسب الذين اجترحوا السيئات اي اكتسبوا وقيد بقوله في تاويل بعض العلماء لان في تاويل اخرين من الجوارح م والمكلبين
المسلطين ش اي المسلطين الجوارح على الصيد وفي الكشاف المكلب مؤدب الجوارح ومضريها بالصيد لصاحبها ورائضها لذلك بما علم من الحيل
وطرق التاديب والتثقيف واشتقاقه من الكلب لان التاديب اكثر ما يكون في الكلاب فاشتق من لفظه لكثرته في جنسه او لان السبع يسمى كلبا ومنه قوله
صلى الله عليه وسلم اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه الاسد ومن الكلب الذي بمعنى الضراوة يقال هو كلب بكذا اذا كان ضاريا به
فان قلت مكلبين منصوب بماذا قلت على الحال من علمتم فان قلت ما فائدة هذه الحال وقد استغنى عنها بعلمتم قلت فائدتها ان يكون من يعلم
الجوارح نحريرا في علمه مدربا فيه موصوفا بالتكليب وتعلمونهن حال ثانية او استئناف وفيه فائدة جليلة وهي ان على كل اخذ علما ان لا ياخذه الا من اقتل اهله علما وانحرهم
دراية واغوصهم على لطائفه وحقائقه فكم اخذ من غير متقن قد ضيع ايامه وعض عند لقاء النحارير انامله مما علمكم الله من علم التكليب لانه الهام من الله
او مما عرفكم ان تعلموه من اتباع الصيد بارسال صاحبه وانزجاره بزجره وانصرافه بدعائه وامساك الصيد عليه وان لا ياكل منه م فيتناول الكل بعمومه
ش اي اذا كان المعنى ما ذكرنا يتناول قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين كل ذي ناب وكل ذي مخلب بعموم اللفظ وفيه نفي
الى نفي ما ذهب اليه ابن عمر ومجاهد انه لا يجوز الاصطياد الا بالكلب مستدلين بلفظ مكلبين م ودل عليه ش اي العموم م ما روينا م حديث عدي بن
حاتم رضي الله تعالى عنه من قبل ش فانه قال فيه اذا ارسلت كلبك م واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد ش الا ترى ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال في عتبة ابن ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط الله عليه الاسد فقتله ومعنى حقيقة هذا الاسم موجود في الكل فكان عاما
بطريق الحقيقة م وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته ش هذا تعليق
بقوله فيتناول العموم بعمومه في الايضاح ولا يجوز الاصطياد بالاسد والدب والخنزير وان كان عموم الاية يتناولها لان التعليم منها لا يتحقق
فانا نستدل على التحريم للتعليم بترك الاكل من عادة الاسد والدب ان يمسكا صيدهما فلا ياكلانه في الحال حتى لو تصور التعلم منهما جاز واما الخنزير
فانه نجس العين وكان الانتفاع به محرما وعن احمد والحسن البصري والنخعي وقتادة واسحاق واصحاب الظاهر لا يؤكل ما صيد بالكلب الاسود فانه
بهيم والبهيم الذي لا يخالطه لون سواه لانه صلى الله عليه وسلم قال هو شيطان فامر بقتله واوجب قتله حرام اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده كغير
المعلم ولنا عموم الاية والخبر والقياس على غيره من الكلاب م والحق بهما ش اي بالاسد والدب م بعضهم الحداة لخساسته ش بكسر الحاء وفتح الدال والهمزة
وجمعها حدا على وزن فعل بكسر الفاء وحين فتح العين م والخنزير مستثنى ش اي من عموم الاية م لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ش
لقوله سبحانه وتعالى فانه رجس والرجس النجس والانتفاع بالنجس حرام م ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم ش وهو
قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح م والحديث ش بالجر عطف على قوله النص باشتراط التعليم اي وما ذكرنا من الاحاديث وهو حديث
عدي بن حاتم رضي الله تعالى عنه الحق بالتعليم اي من اشتراط الحديث بالتعليم م وبالارسال ش اي وباشتراط الحديث ايضا بالارسال وهو

ولا خير فيما سوى ذلك
الا ان تدرك ذكاته
والاصل فيه قوله تعالى
وما علمتم من الجوارح
مكلبين والجوارح الكواسب
في تاويل والمكلبين
المسلطين فيتناول الكل
بعمومه دل عليه
ما رويناه من حديث
عدي رضي الله عنه
واسم الكلب في اللغة
يقع على كل سبع حتى
الاسد وعن ابي يوسف
انه استثنى من ذلك
الاسد والدب لانهما
لا يعملان لغيرهما الاسد
لعلو همته والدب
لخساسته والحق بهما
بعضهم الحداة لخساسته
والخنزير مستثنى لانه
نجس العين فلا يجوز الانتفاع
ثم لا بد من التعليم لان
ما تلونا من النص ينطق
باشتراط التعليم والحديث به
وبالارسال

قولہ صلی اللہ علیہ وسلم لعدی اذا ارسلت کلبک المعلم لانہ صلی اللہ علیہ وسلم ذکر الارسال والتعلیم جمیعا م ولانہ ش ای ولان الحیوان م انما یصیر آلۃ بالتعلیم لیکون عاملا لہ ش ای آلۃ الاصطیاد وتعلیمہ لیا ولیکون عاملا للمعلم وعاملا للصائد بما یریدہ منہ من الصید م فیترسل بارسالہ ش بالنصب عطفا علی لیکون م ویمسکہ علیہ ش ای یمسک الصید علی صاحبہ لا لنفسہ م قال وتعلیم الکلب ان یترک الاکل ثلاث مرات وتعلیم البازی ان یرجع ویجیب اذا دعوتہ ش ای قال القدوری م وہو ماثور عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما ش ای لفظ الروایۃ ماثور عنہ واوردہ محمد فی کتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنیفۃ عن حماد عن سعید بن جبیر عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما انما امسک علیک کلبک فان کان عالما فکل فان اکل فلا تاکل منہ فانہ امسک علی نفسہ اما الصقر والبازی فکل وان اکل فان تعلیمہ اذا دعوتہ ان یجیبک فلا یستطیع ضربہ حتی تترک الاکل قال محمد وبہ ناخذ وہو قول ابی حنیفۃ انتہی وفی صحیح البخاری وقال ابن عباس ان اکل الکلب فقد افسدہ انما امسکہ علی نفسہ واللہ سبحانہ وتعالی یقول تعلمونہن مما علمکم اللہ فیضرب ویعلم حتی یترک الاکل وروی ابن جریر الطبری فی تفسیرہ فی سورۃ المائدۃ حدثنا ابو کریب اسباط بن محمد حدثنا ابو اسحاق الشامی عن حماد عن ابراہیم عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما انہ قال فی الطیر اذا ارسلتہ فقتل فکل فان الکلب اذا ضربتہ لم یعد وان تعلیم الطیر ان یرجع الی صاحبہ ولیس یضرب فان اکل من الصید ونتف الریش فکل م ولان بدن البازی لا یحتمل الضرب وبدن الکلب یحتملہ فیضرب لیترکہ ش ای یترک الاکل تعذر ترک الاکل فی البازی لانہ لا یحتمل الضرب حتی یترک فاقیم مقامہ ما یدل علیہ وہو الاجابۃ عند الدعاء م ولان آیۃ التعلیم ترک ما ہو مالوف عادۃ والبازی متوحش متنفر فکانت الاجابۃ ش عند الدعاء م آیۃ ش ای علامۃ م تعلیمہ اما الکلب فہو الوف یعتاد الانتہاب فکان آیۃ تعلیمہ ترک ما ہو مالوفہ وہو الاکل والاستلاب ش لان حقیقۃ التعلیم امر لا یمکن الوقوف علیہ فاقیم تبدل العادۃ المالوفۃ مقام العلم اجری علی العادۃ الاصلیۃ مقامہ بمثل ذلک فی الکلب ترک الاکل والامساک علی صاحبہ بالالف والاجابۃ لصاحبہ ... الکلب ... والبازی متنفر ... علامۃ علی انہ ... وقیل ... [illegible] ... ثم الحکم فیہ ... المعتبر ... الاول ... فرق بین الکلب والبازی ... ترک الاکل ... [illegible] ... عن عدی رضی اللہ عنہ عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال ان اکل الکلب والبازی فلا تاکل ولست اجماع الصحابۃ علی ما ذکرنا وقال احمد روایات خالد غیر صحیحۃ م ثم شرط ترک الاکل ثلاثا ش ای ثم شرط القدوری ترک اکل الکلب ثلاث مرات م وہذا ش ای ہذا الشرط م عندہما ش ای عند ابی یوسف ومحمد م وہو روایۃ عن ابی حنیفۃ ش ای قولنا روایۃ عن ابی حنیفۃ م لان فیما دونہ ش ای فیما دون ثلاث مرات م مزید الاحتمال ش ای زیادۃ الاحتمال وبین ذلک بقولہ م فلعلہ ترکہ مرۃ او مرتین شبعا ش ای فلعل الکلب ترک الاکل مرۃ او مرتین م فلا یدل علی ترک علمہ م واذا ترکہ ثلاثا دل ذلک علی انہ صار عادۃ لہ ش لان الاحتمال فی الثلاث ضعیف م وہذا ش ای یعنی دلالۃ الثلاث علی کونہ عادۃ لہ م لان الثلاث مدۃ ضربت للاختبار ش ای للامتحان م وابلاء الاعذار کما فی مدۃ الخیار ش لانہا ثلاثۃ ایام م وفی بعض قصص الاخیار ش اراد بہ قصۃ موسی والخضر علیہما الصلوۃ والسلام حیث قال موسی للخضر علیہ السلام فی المرۃ الثالثۃ ان سالتک عن شیء بعدہا فلا تصاحبنی وامثال ذلک کثیرۃ قال سبحانہ وتعالی تمتعوا فی دارکم ثلاثۃ ایام وقال سبحانہ وتعالی فی قصۃ ذکریا علیہ السلام الا تکلم الناس ثلاثۃ ایام وروی ابو داؤد باسنادہ الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال اذا استاذن احدکم ثلاثا فلم یؤذن لہ فلیرجع وروی القدوری فی شرحہ عن عمر رضی اللہ تعالی عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال من اتجر فی شیء ثلاث مرات فلم یربح فلیتحول الی غیرہ وتقدیر مدۃ المسافر وامہال المرتد ... واقل الحیض ونحو ذلک

ولانہ انما یصیر آلۃ بالتعلیم لیکون عاملا لہ فیترسل بارسالہ ویمسکہ علیہ قال وتعلیم الکلب ان یترک الاکل ثلاث مرات وتعلیم البازی ان یرجع ویجیب اذا دعوتہ وہو ماثور عن ابن عباس رضی اللہ عنہ ولان بدن البازی لا یحتمل الضرب وبدن الکلب یحتملہ فیضرب لیترکہ ولان آیۃ التعلیم ترک ما ہو مالوفہ عادۃ والبازی متوحش متنفر فکانت الاجابۃ آیۃ تعلیمہ اما الکلب فہو الوف یعتاد الانتہاب فکان آیۃ تعلیمہ ترک ما ہو مالوفہ وہو الاکل والاستلاب ثم شرط ترک الاکل ثلاثا وہذا عندہما وہو روایۃ عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ لان فیما دونہ مزید الاحتمال فلعلہ ترکہ مرۃ او مرتین شبعا فاذا ترکہ ثلاثا دل علی انہ صار عادۃ لہ وہذا لان الثلاث مدۃ ضربت للاختبار وابلاء الاعذار کما فی مدۃ الخیار وفی بعض قصص الاخیار

م ولان الكثير هو الذي يقع امارة على التعليم ش وفي بعض النسخ على العلم م دون القليل ش اي لان القليل عالة على ذلك م والجمع هو الكثير وادناه الثلاث فقدر بها ش يعني ادنى الجمع هو الثلاث لان ما فوقه من افراد الجمع يسير بعضه اولى من بعض فقدرنا الادنى لانه متيقن م وعند ابي حنيفة على ما ذكر في الاصل ش اي المبسوط م لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلاث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ش اي بل يعرف من حيث النص من الشارع ومن حيث السماع منه م ولا سماع ش اي ولا سماع موجود ههنا وفي بعض النسخ ولا نص م فيفوض الى راي المبتلى به ش اي كان ذلك فيفوض امر التعليم الى اي الصياد لانه هو الذي ابتلي به م كما هو اصله في جنسها ش اي كما هو اصل ابي حنيفة في جنس المقادير نحو حبس الغريم ومدة التقادم وتقدير ما غلب في نزح البئر العين ولم يقدر اصحاب الشافعي عدد المرات لان التقدير بالتوقيف ولا توقيف بل قدروه بما يصير به معلما في العرف وبه قال احمد الا انه قال اقل ذلك ثلاث وحكي عن مالك وربيعة لا يعتبر الاكل وقال بعض اصحاب احمد لا يشترط التكرار في العلم لانه صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع ولنا ان ترك الاكل ثلاث مرات دليل علم م وعلى الرواية الاولى ش وهي التي قدر بالثلاث وهي رواية القدوري م عنده ش اي عند ابي حنيفة م يحل ما اصطاده ثالثا ش يعني اذا اخذ صيدا فلم يأكل ثم ثانيا فلم يأكل ثم اخذ ثالثا فلم يأكل يحل اكل الثالث عند ابي حنيفة م وعندهما لا يحل ش اكل الثالث ويحل اكل ما بعده وقال في المحيط وعن ابي حنيفة رحمه الله لا يأكل اول ما يصيد ولا الثاني ثم يحل الثالث وما بعده وهو رواية محمد بن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة م لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاث ش اي لان الكلب انما يصير معلما بعد تمام ثلاث مرات عن ترك الاكل م وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل ش لانه انما يحكم بتعليمه حين ترك الاكل في الثالث وما بعده وقبل الثلاث ليس بصيد كلب معلم م وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى ش يعني اذا راى المولى العبد يتصرف فسكت يكون اذنا له فيما بعد والتصرف الذي يباشره غير صحيح بالاتفاق م وله ش اي ولابي حنيفة م انه آية تعليمه عنده ش اي ترك الاكل علامة تعليمه عند الثلاث لانه انما يحكم بكونه معلما بالآية تبين ان امساكه الثالث على صاحبه واذا حكمنا انه امسكه على صاحبه وقد اخذه بعد ارسال صاحبه فيحل م فكان هذا صيد جارحة معلمة ش فيحل اكله م بخلاف تلك المسألة ش اراد بها مسألة ما اذا رآه المولى يتصرف فسكت م لان الاذن اعلام ش [illegible] م فلا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة ش اي علم العبد لا يكون الا بعد المباشرة وما باشره قبل العلم يكون تصرف محجور فلا ينفذ م قال رحمة الله عليه واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله سبحانه وتعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه ومات حل اكله ش اي قال القدوري في مختصره م لما روينا من حديث عدي رضي الله تعالى عنه ش حيث قال فيه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وقد ذكر شرط الارسال والتسمية جميعا م ولان الكلب او البازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة والذبيح الا بالاستعمال ش اي باستعمالها للذبح ولهذا قال لو انقلب الصياد الشاة على سكين واصاب مذبحها لا يحل لان الاستعمال لم يوجد م وذلك فيهما بالارسال منهما ش اي الاستعمال يكون بارسال في الكلب والبازي فلا بد من الارسال وبه قالت الثلاثة واكثر اهل العلم وعن عطاء والاوزاعي يؤكل اذا اخرجه للصيد لان الاخراج له كالارسال وقال اسحاق رحمه الله اذا سمى عند انفلاته يباح صيده ولو استرسل وسمى صاحبه وزجره وزاد في عدوه ابيح وقال احمد وقال الشافعي لا يباح لعدم الانزجار وعن مالك كالمذهبين قلنا لما زجره صار كانه ارسله وكذا لو ارسله ثم سمى وزجره فزاد في عدوه ابيح صيده م فنزل منزلة الرمي وامرار السكين ش اي ترك الارسال منزلة رمي الطير بالسهم وامرار

نحی العلم

ولان الكثير هو الذي يقع امارة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وادناه الثلاث فقدر بها وعند ابي حنيفة على ما ذكر في الاصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلاث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سمع فيفوض الى راي المبتلى به كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى وله انه آية تعليمه عنده فكان هذا صيد جارحة معلمة بخلاف تلك المسألة لان الاذن اعلام ولا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة

قال واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب والبازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين

السكين على حلق الشاة فكذلك يشترط التسمية عند الارسال وهو معنى قوله م فلا بد من التسمية عنده ش اى عند
الارسال م ولو تركه ناسيا حل ايضا ش اى ولو ترك ذكر التسمية حال كونه ناسيا حل كما فى وجود التسمية وهو معنى قوله ايضا
م على ما بيناه ش اى على ما بينا ان ترك التسمية ناسيا لا يضر م وحرمة متروك التسمية عامدا ش نصب حرمة عطف على الضمير
المنصوب فى بيناه اى وعلى ما بينا حرمة متروك التسمية حال كونه عامدا م فى الذبائح ش يرجع الى الاثنين م ولا بد من الجرح
ش اى جرح الكلب الصيد او البازى حتى لو قتله الكلب او البازى بلا جرح لا يحل وكذا اذا كره من غير جرح لا يحل
م فى ظاهر الرواية ش اشار به الى رواية الزيادات حيث اشترط الجرح واشار فى الاصل الى انه يحل بذلك الجرح
كما روى عن ابى يوسف وهو قول عن الشافعى رح وفى قول اخر لا يحل كما فى ظاهر الرواية وبه قال مالك واحمد وفى الذخيرة
الفتوى على ظاهر الرواية قال شيخ الاسلام قال الشافعى فى القديم يوكل وان قتل صيدا بالوجيا والجرح ليس بشرط الا انه
وقد روى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة وابى يوسف فى رواية الاصول مثل قول الشافعى فى القديم م ليتحقق الذكاة
الاضطرارى وهو الجرح فى اى موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الالة اليه باستعمال ش تقريره ان الذكاة
لا بد منه اما حقيقة او حكما وههنا تعذر الذكاة الحقيقية فتقوم مقامها الذكاة الاضطرارية فالذكاة الاضطرارية هى ان يوجد
الجرح فى اى موضع كان من بدن الصيد بانتساب ما وجد من الالة اليه اى الى الصيد باستعماله يعنى يكون فعله مضافا الى الصائد
باعتبار الارسال وجعل الارسال كالذكاة فلهذا اشترط التسمية والاية المرسل عند ذلك فلا بد من الجرح ليكون ذكاة
م وفى ظاهر قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة فى تاويل
قوله ش ما يشير مبتدا وخبره قوله وفى ظاهر الرواية قوله اذ هو اى قوله فى الجوارح مشتق من الجرح الذى بمعنى الجراحة لا بمعنى
الجرح الذى بمعنى الكسب على احد التاويلين وقد ذكر احدهما وهو الجرح بمعنى الكسب فيما مضى والاخر هذا م فيحمل على الجارح الكاسب
ش اى اذا كان كذلك فيحمل الجارح الذى دل عليه قوله سبحانه وتعالى من الجوارح على انه موصوف بصفتين الجارح من
الجرح بمعنى الجراحة والكاسب م بنابه ومخلبه ش يتعلق باللفظين اعنى الجارح والكاسب اى الجارح بنابه فى السباع ومخلبه
فى الطيور والكاسب بنابه ومخلبه م ولا تنافى ش اى ولا منافاة بين الجرح والكسب فيحمل عليهما يعنى يجمع فى معنى الاية بين
التاويلين لعدم التنافى بينهما وذلك لان النص اذا ورد فيه اختلاف المعانى فان كان بينهما تنافى يحمل على احدهما بدليل يوجب الترجيح
وان لم يكن بينهما تناف يثبت الجميع اخذا بالتيقن وهو معنى قوله م وفيه اخذ باليقين ش اى فى الجمع بين المعنيين غير المتنافيين
اخذ باليقين كما فى قوله سبحانه وتعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى ارحامهن قيل اريد به الحبل وقيل الحيض والصحيح انهما
مرادان لانهما لا ينافى ههنا وفيه نظر لان الجرح اما ان يكون مشتركا بين الكسب والجرح يعنى الجراحة او يكون حقيقة فى احدهما
مجازا فى الاخر والمشترك لا عموم له والجمع بين الحقيقة والمجاز عندنا لا يجوز بخلاف قوله سبحانه وتعالى ما خلق الله فى ارحامهن
فانه لفظ عام يتناول الجميع الجمع بالتواطى وقال السكاكى لا يلزم ذلك بل الجوارح اخص من الكواسب فليتامل ذلك م
وعن ابى يوسف انه لا يشترط ش اى الجرح م رجوعا الى التاويل الاول ش وهو ان المراد من الجوارح الكواسب
فيحصل صيده باى وجه كان لعموم النص م وجوابه ما قلنا ش اى جواب قول ابى يوسف ما قلناه اشار به الى قوله
فيحمل على الجارح الكاسب الى آخره م وان اكل منه الكلب ش اى من الصيد م او الفهد ش اى اكل الفهد م
لم يوكل وان اكل منه البازى اكل والفرق ش بين المسئلتين م ما بيناه فى دلالة التعليم ش يعنى ان التعليم شرط فيما يصاد به من الجوارح

فلا بد من التسمية عنده ولو تركه ناسيا حل ايضا على ما بيناه وحرمة متروك التسمية عامدا فى الذبائح ولا بد من الجرح فى ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الاضطرارى وهو الجرح فى اى موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الالة اليه بالاستعمال وفى ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة فى تاويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولا تنافى وفيه اخذ باليقين وعن ابى يوسف انه لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول وجوابه ما قلنا

قال فان اكل منه الكلب او الفهد لم يوكل وان اكل منه البازى اكل والفرق ما بيناه فى دلالة التعليم

وہو شرط الکلب ترک الاکل و فی البازی بالاجابة وقد مر بیانه مستوفی م وهو ش ای الفرق م موید بما روینا من حدیث عدی رضی الله تعالی عنه ش لانه صلی الله علیه وسلم قال فیه وان اکل منه فلا تاکل
م وهو حجة ش ای حدیث عدی رضی الله تعالی عنه حجة م علی مالک رحمه الله تعالی وعلی الشافعی رح
فی قوله القدیم فی اباحة ما اکل الکلب منه ش وهو قول ربیعة رضی الله عنه ایضا واحتجوا بما روی
ابو ثعلبة انه صلی الله علیه وسلم اذا ارسلت کلبک المعلم وذکرت اسم الله علیه فکله رواه ابو داؤد وقلنا حدیث
عدی متفق علیه فکان اولی بالتقدیم ولانه متضمن الزیادة وهو ذکر الحکم معللا م ولو انه صاد صیودا ولم یاکل منها ثم اکل
من صید لا یوکل هذا الصید ش ذکره تفریعا علی مسئلة القدوری وهی من مسائل الاصل ای ولو ان الکلب صاد صیودا
ولم یاکل منها شیا ثم اکل من صید لا یوکل من هذا الصید ای الذی یاکل منه م لانه علامة الجهل ش ای اکله علامة الجهل وصید
الکلب الجاهل لا یوکل م ولا ما یصیده بعده ش ای ولا یوکل ایضا ما صاده بعد ذلک م حتی یصیر معلما علی اختلاف الروایات
ش فقدر باجتهاد الکلاب وعنده بترک الاکل ثلاثا م کما بیناه فی الابتداء ش یعنی ذکره بحیاله عندهما ما ذکر واقبل م واما الصیود التی
اخذها من قبل فما اکل منها لا یظهر الحرمة فیه لانعدام المحلیة ش لان الحکم بالحرمة لا یتصور الا فی محل قائم وقد فات المحل
بالاکل م وما لیس بمحرز بان کان فی المفازة بان لم یظفر بعد ش لم یاخذه الصیاد م تثبت الحرمة فیه بالاتفاق وما هو محرز فی بیته یحرم
عند ابی حنیفة م خلافا لهما ش الای یوسف ومحمد م هما یقولان لان الاکل لیس یدل علی الجهل فیما تقدم
لان الحرفة قد تنسی ش لما فی بنی آدم من النسیان م ولان فیما احرزه قد امضی الحکم فیه بالاجتهاد ش فلان علم الکلب
یثبت بالاجتهاد م فلا ینقض باجتهاد مثله ش کالقاضی اذا قضی فی حادثة بالاجتهاد ثم احدث له اجتهادا آخر فی المستقبل فانه
یعمل فی المستقبل ولا ینقض الماضی م لان المقصود قد حصل بالاول ش ای بالاجتهاد الاول م بخلاف غیر المحرز لانه ما حصل المقصود من کل
وجه لبقائه صیدا من وجه لعدم الاحراز ش تقریره ان الاباحة غیر ثابتة من کل وجه فلا انا نحکم بها اذا خرج الصید من الصیدیة
من کل وجه وشیء منها باق ههنا لانه فی المفازة بعد م فحرمناه احتیاطا ش ای اذا کان کذلک فحرمناه بطریق الاحتیاط
فان قلت الصید اسم للمتوحش المتنفر ولیس من هذا المعنی شیء قلت لیس بلازم وهو عدم الاحراز علی ان التنفر والتوحش
لیس بلازم للصیدیة فان البیض صید باعتبار ماله مع انعدام هذا المعنی فیه فلان یکون هذا صیدا باعتبار ما کان بالطریق الاولی
م وله ش ای لابی حنیفة م انه آیة جهله ش ای لان اکله علامة جهله م من الابتداء ش اشار بهذا الی انه یحکم بجهله عنده مستندا وعندهما
مقتصرا وبه قالت الثلاثة م لان الحرفة لا تنسی اصلها ش هذا جواب عن نکتة غیر مذکورة فی الکتاب تقریره ان یقال وهی ان الاکل
فی الحال لا تدل علی کونه جاهلا فی الماضی لجواز انه کان عالما الا انه جهل والحرفة قد تنسی فاجاب بانه لو کان عالما لما جهل
اذ اصل الحرفة لا تنسی وانما تنسی دقائقها بالترک کالخیاطة ونحوها فی الآدمی وبه تبین ان ترک الاکل کان للشبع لا للعلم وهو معنی
قوله م فاذا اکل تبین انه کان ترک الاکل للشبع لا للعلم ش ای کان لاجل الشبع لا لاجل انه عالما ومن اصحابنا من حمل هذا الاختلاف
علی ان الاکل کان مقارنا لزمان التعلیم لانه اذا کان کذلک دل علی فقد التعلیم لان المدة القصیرة تقتضی فیها وانما ترک الاکل
فیما تقدم للشبع ولم یاکل واما اذا طالت المدة فیجوز ان یکون اکل للنسیان فلا یستدل بذلک علی فقد التعلیم فی الاصل ولذلک
اکل قال القدوری فی مختصره وظاهر الروایة یقتضی انه لا یوکل بکل حال وذلک لان الاصطیاد لیس بعلم مکتسب وانما هو من
الضرورات ومثل ذلک لا ینسی وانما یضعف بالترک کالخیاطة والرمی فاذا اکل الکلب علم انه لم یکن معلما فی الاصل م وتبدل

وهو موید لما روینا
من حدیث عدی
رضی الله عنه وهو
حجة علی مالک رح وعلی الشافعی رح
فی قوله القدیم فی اباحة
ما اکل الکلب منه او انه
صاد صیودا ولم یاکل
منها ثم اکل من صید
لا یوکل هذا الصید
لانه علامة الجهل ولا
ما یصیده بعده حتی یصیر
معلما علی اختلاف الروایات
کما بیناه فی الابتداء واما
الصیود التی اخذها
من قبل فما اکل منها
لا تظهر الحرمة فیه لانعدام
المحلیة ما لیس بمحرز
بان کان فی المفازة بان
لم یظفر صاحبه بعد تثبت
الحرمة فیه بالاتفاق
وما هو محرز فی بیته
یحرم عنده خلافا لهما
هما یقولان ان الاکل
لیس یدل علی الجهل
فیما تقدم لان الحرفة
قد تنسی ولان فیما احرزه
قد امضی الحکم فیه بالاجتهاد
فلا ینقض باجتهاد
مثله لان المقصود
قد حصل بالاول بخلاف
غیر المحرز لانه ما حصل المقصود
من کل وجه لبقائه صیدا
من وجه لعدم الاحراز
فحرمناه احتیاطا وله انه
آیة جهله من الابتداء
لان الحرفة لا تنسی اصلها
فاذا اکل تبین انه کان
ترک الاکل للشبع لا للعلم
واشغل

قبل حصول المقصود ش هذا جواب عما قال لا ولان فيما احرزه وقد امضى الحكم فيه بالاجتهاد لا حقيقة ان حكم الاباحة في المحرز انما
ثبت عند ترك الاكل لانها مبنية على كون الطلب معلما وذلك ثابت بالاجتهاد على ما قال فكان وهما واحتمالا والموهوم يعتبر
عند الضرورة وذلك عند الاكل فلم يكن الاباحة ثابتة قبله فلو اعتبر كذا بالاجتهاد لادى الى نقض حكم هو بالاجتهاد
باجتهاد مثله بل يؤدي الى المنع فصار كذلك او باجتهاد طرأ للقاضي قبل القضاء م لانه بالاكل ش اي لان المقصود
بالاكل ولم يوجد م فصار كتبديل اجتهاد القاضي قبل القضاء ش اي قبل الحكم بالاجتهاد الاول وما قال ابو حنيفة اقرب
الى الاحتياط وعليه يبنى الحل والحرمة ولم يذكر ما اذا باع شيئا من صيوده المقدرة والحكم فيه كالتي فيه الخلاف اذا تصادق
البائع والمشتري على جهالة الكلب م ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يؤكل صيده ش ذكره تفريعا وهو من مسائل
الاصل ثم المعنى المسئلة انه رجع الى صاحبه ثم صاد لا يؤكل اما ما صاد قبل الرجوع الى صاحبه فلا شك انه لا يؤكل لعدم الارسال
وقال تاج الشريعة دعاه فلم يجبه فمكث حينا اي زمانا وسميت العقبة فيه فرارا وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا ارسل بازه
المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله قال لا باس باكله وقال في شرح الكافي لان هذا من غاية علمه ان نهز الفرصة
حتى يمكنه الاصطياد فيصاد فلا بعد ذلك فاصلا اي قاطعا للارسال فصل الولوالجي في فتاواه في الجواب فقال وان مكث
طويلا للاستراحة فانما انقطع فور الارسال لا يؤكل وان مكث قليلا مثل ساعة للكمين يؤكل لان بهذا القدر لا ينقطع فور
الارسال كما في الكلب اذا امسك طويلا ينقطع فور الارسال م لانه ترك ما صار به عالما ش وهو الاجابة
الى صاحبه م فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ش يحكم بجهله م ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه اكل لانه ممسك
للصيد عليه ش اي على صاحبه وفيه خلاف لبعض الناس كذا قال الاترازي قلت هو قول الشعبي والثوري انه يكره اكله لانه في
معنى الاكل منه م وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ش فلا يجوز ان يجعل هذا علامة جهله ولو
اخذ الصيد من المعلم م ولو اخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها ش اي فاكل الكلب
تلك القطعة م يؤكل ما بقي لانه لم يبق صيدا ش لانه خرج عن الصيدية م فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره ش اي غير الصيد اي
اكل من غير الصيد م وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه ش اي وكذا يؤكل اذا فعل الكلب فاخذ الصيد من يد صاحبه
واكل منه م لانه ما اكل من الصيد ش لان الصيد اسم لمتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالقتل وزال عدم احرازه بالاحراز
والتحق بسائر الاطعمة وتناوله من سائر الاطعمة لا يدل على جهله وههنا كذلك م والشرط ترك الاكل
من الصيد ش وقد وجد م فصار كما اذا افترس شاته ش اي فصار حكم هذا كما اذا خطف شيئا من شياته حيث لا يحكم بجهله فكذا هذا
م بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية ش لانه لما اكل قبل الاحراز صار كانه اكل حالة
الاصطياد فلا يؤكل م ولو نهس الصيد ش اي عضه بان قبض على لحمه ومده بالفم وهو بالسين المهملة واما نهش الحية فبالشين
المعجمة م فقطع منه بضعة ش اي قطعة وهي بفتح الباء الموحدة م فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم يأكل منه ش لانه صيد كلب جاهل حيث
اكل من الصيد لانه لما نهش منه قطعة واكلها بجهله وترك الاكل للباقي لشبعه م لم يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد م ولو القى ما
نهسه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه فاخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد ش لان هذا من غاية علمه حيث لم يأكل وقت
العمل لصاحبه وقد اكل بعد الفراغ منه م لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة ش وهي بعد احراز صاحبه اخذه م لم يضره فاذا
اكل ما ابان منه وهو لا يحل لصاحبه ش اي فاذا اكل الفضل من الصيد فالحال انه لا يحل لصاحبه لان ما ابين من الحي فهو ميت

قبل حصول المقصود
لانه بالاكل فصار كتبدل
اجتهاد القاضي قبل القضاء
ولو ان صقرا فر من صاحبه
فمكث حينا ثم صاد لا يؤكل
صيده لانه ترك ما صار به
عالما فيحكم بجهله كالكلب
اذا اكل من الصيد ولو شرب
الكلب من دم الصيد
ولم يأكل منه اكل لانه
ممسك للصيد عليه وهذا
من غاية علمه حيث شرب
ما لا يصلح لصاحبه وامسك
عليه ما يصلح له ولو اخذ
الصيد من المعلم ثم
قطع منه قطعة والقاها اليه
فاكلها يؤكل ما بقي لانه
لم يبق صيدا فصار كما اذا
القى اليه طعاما غيره وكذا
اذا وثب الكلب فاخذه منه
واكل منه لانه ما اكل من الصيد
والشرط ترك الاكل من الصيد
فصار كما اذا افترس شاته
بخلاف ما اذا فعل ذلك
قبل ان يحرزه المالك
لانه بقيت فيه جهة الصيد
ولو نهس الصيد فقطع منه
بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد
فقتله ولم يأكل منه لم يؤكل
لانه صيد كلب جاهل حيث
اكل من الصيد ولو القى ما نهسه
واتبع الصيد فقتله ولم يأكل
واخذه صاحبه ثم مر بتلك
البضعة فاكلها يؤكل الصيد
لانه لو اكل من نفس الصيد
في هذه الحالة لم يضره فاذا
اكل ما بان منه وهو
لا يحل لصاحبه

تبدل

م اولی ش بان لایفره م بخلاف الوجه الاول ش وهو ما اذا اکل البضعة حیث قطعها م لانه اکل فی حالة الاصطیاد
فکان جاهلا ممسکا لنفسه ش وصید الجاهل لا یوکل م ولان نهس البضعة قد یکون لیاکلها ش هذه اشارة الی فرق اخر بین
المسئلتین ای یجوز ان یکون نهشه البضعة لاجل الاکل م وقد یکون حیلة فی الاصطیاد لیضعف ش ای الصید م بقطع القطعة منه
ش عن الهروب والنجاة م فیدرکه ش عطف علی قوله لیضعف ای بان یدرکه بسبب الاثخان م فالاکل قبل الاخذ
یدل علی الوجه الاول ش ای قبل اخذ المالک الصید یدل علی الوجه الاول وهو انه نهشه فیاکلها فدل علی جهل الکلب م وبعده
علی الوجه الثانی ش ای الاکل بعد اخذ المالک للصید یدل علی الوجه الثانی وهو انه نهش الصید وقطع البضعة حیلة فی الاصطیاد
لتضعیف الصید فکان ذلک من غایة حذاقته م فلا یدل علی جهله ش فیوکل م قال وان ادرک المرسل الصید حیا وجب علیه ان یذکیه
فان ترک تذکیته حتی مات لم یوکل ش ای قال القدوری ای لو ادرک مرسل الکلب للصید حال کونه حیا وجب علیه ذبحه لقدرته
علی الذکاة الاختیاریة حتی لو لم یذبح ومات الصید لم یحل م وکذا البازی والسهم ش ای وکذا الحکم فی التفصیل لو ادرک مرسل
البازی الصید حیا فذبحه حل وان لم یذبح حتی مات لا یحل وکذا لو رماه بسهم فادرکه حیا م لانه قدر علی الاصل ش وهو الذکاة الاختیاریة
م قبل حصول المقصود بالبدل ش وهو الذکاة الاضطراریة م اذ المقصود هو الاباحة ش ای اباحة الاکل م ولم تثبت قبل موته
فیبطل حکم البدل ش کالمتیمم اذا رای الماء قبل الشروع فی الصلوة م وهذا ش ای هذا الذی قلنا فوق ما یکون من الحیاة
فی المذبوح لم یوکل من عدم الاکل م اذا تمکن من ذبحه ش ولم یدرکه م اما اذا وقع فی یده ولم یتمکن من ذبحه وفیه من
الحیاة فوق ما یکون فی المذبوح لم یوکل ش ای والحال انه لم یتمکن من ذبحه بان لم یتمکن من آلة الذبح والحال ان
فی الصید من الحیاة فوق ما یکون فی الحیوان المذبوح لم یوکل م فی ظاهر الروایة وعن ابی حنیفة وابی یوسف رح انه یحل ش
وفی غیر روایة الاصول م وهو قول الشافعی ش وقول مالک واحمد ایضا م لانه لم یقدر علی الاصل ش وهو الذکاة الاختیاریة
م فصار کما اذا رای الماء ولم یقدر علی الاستعمال ش ای صار هذا نظیر المتیمم اذا رای الماء ولم یقدر علی استعماله لحیلولة
سبع ونحوه فانه لا یبطل تیممه لانه لم یقدر علی الاصل م ووجه الظاهر ش ای ظاهر الروایة م انه قدر اعتبارا ش یعنی انه
قدر علی الاصل قبل حصول المقصود بالبدل من حیث الاعتبار والحکم م لانه ثبت یده علی المذبح ش یعنی وقع الصید فی یده
حیا فثبت یده علی الذبح م وهو قائم مقام التمکن من الذبح ش ای ثبوت یده علی الذبح قائم مقام التمکن عن الذبح م اذ لا یمکن
اعتباره ش یعنی لا یمکن اعتبار التمکن یعنی حقیقة التمکن من الذبح غیر ممکن لانه لا بد للتمکن من الذبح من تقدیر مدة وهو معنی قوله
م لانه لا بد له من مدة ش ای لان ذابح لا بد له من تقدیر مدة یتمکن فیها م والناس یتفاوتون فیها علی حسب تفاوتهم فی الکیاسة والهدایة
فی امر الذبح ش فمنهم من یتمکن فی ساعة لطیفة ومنهم من لا یتمکن الا باکثر من ساعة وما کان کذلک لا یدار الحکم علیه لعدم
انضباطه م فادیر الحکم علی ما ذکرناه ش یعنی من ثبوت الید علی المذبوح کما اقیم السفر مقام المشقة فدار الحکم وجدت المشقة اولا
بخلاف ما اذا بقی فیه من الحیاة مثل ما یبقی فی المذبوح لانه میت حکما ش فلم یبق محلا للذبح م الا تری انه لو وقع فی الماء وهو بهذه الحالة
ش یعنی فی حیاته مثل ما یبقی فی المذبوح م لم یحرم کما اذا وقع وهو میت ش ای والحال انه میت حقیقة م والمیت لیس بمذبح ش
ای لیس بمحل الذبح م وفصل بعضهم ش ای بعض المشائخ م فیه ش ای فی الحکم المذکور م تفصیلا وهو انه اذا لم یتمکن
لفقد الآلة لم یوکل وان لم یتمکن بضیق الوقت لم یوکل عندنا خلافا للشافعی ش وقال احمد فی روایة الحسن بن زیاد ومحمد بن
مقاتل فان عندهم یوکل استحسانا وبه اخذ قاضیخان م لانه اذا وقع فی یده لم یبق صیدا فبطل حکم ذکاة الاضطرار ش ...

قوله بخلاف الوجه الاول لانه اکل فی حالة الاصطیاد فکان جاهلا ممسکا لنفسه ولان نهس البضعة قد یکون لیاکلها وقد یکون حیلة فی الاصطیاد لیضعف بقطع القطعة منه فیدرکه فالاکل قبل الاخذ یدل علی الوجه الاول وبعده علی الوجه الثانی فلا یدل علی جهله قال وان ادرک المرسل الصید حیا وجب علیه ان یذکیه وان ترک تذکیته حتی مات لم یوکل وکذا البازی والسهم لانه قدر علی الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حکم البدل وهذا اذا تمکن من ذبحه اما اذا وقع فی یده ولم یتمکن من ذبحه وفیه من الحیاة فوق ما یکون فی المذبوح لم یوکل فی ظاهر الروایة وعن ابی حنیفة وابی یوسف رح انه یحل وهو قول الشافعی لانه لم یقدر علی الاصل فصار کما اذا رای الماء ولم یقدر علی الاستعمال ووجه الظاهر انه قدر اعتبارا لانه ثبت یده علی المذبح وهو قائم مقام التمکن من الذبح اذ لا یمکن اعتباره لانه لا بد له من مدة والناس یتفاوتون فیها علی حسب تفاوتهم فی الکیاسة والهدایة فی امر الذبح فادیر الحکم علی ما ذکرناه بخلاف ما اذا بقی فیه من الحیاة مثل ما یبقی فی المذبوح لانه میت حکما الا تری انه لو وقع فی الماء وهو بهذه الحالة لم یحرم کما اذا وقع وهو میت والمیت لیس بمذبح وفصل بعضهم فیه تفصیلا وهو انه لم یتمکن لفقد الآلة

القياس ووجه الاستحسان الذي ذهب اليه هولاء المذكورون انه لم يقدر على الاصل وهو ذكاة الاختيار لضيق الوقت وما جاء منه تفريط
وهو اختيار بن شجاع ايضا فان قيل وضع المسئلة فيما يكون الحياة فيه فوق ما يكون في المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت
عن الذبح واجيب بان المقدار الذي يكون في المذبوح بمنزلة العدم لكون الصيد في حكم الميت والزائد على ذلك قد لا يسع
الذبح فيه فكان عدم التمكن متصورا م وهذا ش اي ما ذكرنا من اقامة ثبوت اليد مقام التمكن حتى لا يحل بدون الذكاة فيها
م اذا كان يتوهم بقاؤه واما اذا شق بطنه ش اي اما اذا شق الكلب بطن الصيد م واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل ش لانه
لا يتوهم بقاؤه بعد ذلك م لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر ش ذلك م كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت
ش فانها لا تحرم فكذا هذا م وقيل هذا ايضا قولهما اما عند ابي حنيفة لا يؤكل ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة
الاختيار ردا الى المتردية على ما نذكره ان شاء الله تعالى ش اي اعتبارا بالمتردية وانتصابه على انه مصدر لفعل محذوف اي
يرده ردا او يكون على الحال على تاويل رادين الى المتردية اي معتبرين لها فافهم م هذا الذي ذكرناه ش اي هذا الذي ذكرنا
انه لا يؤكل عنده اذا شق بطنه واخرج ما فيه م اذا ترك التذكية فلو انه ذكاه يحل اكله عند ابي حنيفة ش لانه ان كانت فيه حياة
مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعند ابي حنيفة ذكاة الذبح وقد وجد وعندهما لا ذبح
م وكذا المتردية ش وهي التي تردت من جبل او سقطت في بئر فماتت يعني لو ذبحت المتردية وليس فيها من الحيوة قدر ما يكون في المذبوح
يحل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو كان بحال يعيش مثله وذبحه يحل بالاجماع فابو حنيفة يعتبر نفس الحياة وقد وجد هنا وهما اعتبرا
الحياة الموصوفة لان عند ابي يوسف اذا كان بحال يعيش مثله وعند محمد فوق ما في المذكى وهذا المعنى معدوم في المتردية فلا تحل
بالذبح لانه ذبح ميتة م والنطيحة ش اي التي نطحتها اخرى فماتت بالنطح م والموقوذة ش التي اليوها ضربا بالعصى او حجر حتى ماتت
وهو بالذال المعجمة م والذي بقر الذئب ش اي شق الذئب م بطنه وفيه حياة خفية ش وهو القدر الذي يعلم به انه حي م او بينة
ش اي او ظاهرة وهو القدر الذي فوق الخفية ولا تفاوت في الحكم بينهما عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت خفية لا يؤكل وان كانت
بينة يؤكل وتفسير البينة عند ابي يوسف رح ان يكون بحال يعيش منه فيه وعند محمد ان كان له من الحياة فوق ما في المذكى م وعليه الفتوى
ش اي على حل الاكل اذا ذكى الصيد وفيه حياة في جميع الاحوال وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م لقوله سبحانه وتعالى
الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل ش اي استثنى ما ذكيتم عن المحرمات مطلقا م وعند ابي يوسف رح ان كان بحال لا يعيش مثله
لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا يعتبر بهذه الحياة على ما قررناه ش
اشار به الى قوله لانه ميت حكما وقيل قوله لان ما بقي هي اضطراب المذبوح فلا يعتبر وفي الذخيرة الكلام في مثله اربعة مواضع احدها الشاة
او غيرها اذا مرض وبقي فيه من الحياة ما بقي في المذبوح والثاني اذا قطع الذئب بطن الشاة وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح
واخذه المالك الثالث الكلب المعلم والبازي المعلم اذا اخذ المالك صيده وبقي فيه من الحياة بقدر حياة المذبوح والرابع الصيد
بعد رميه واصابه السهم وبقي فيه من الحياة بقدر حياة المذبوح وله اخر فقتل ففي الاول والثاني عندهما لا يفيد الذكاة حتى لو ذكاها
لا تحل واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة قال الاسبيجابي يفيد حتى اذا ذكاها تحل وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر
الشهيد وقال شيخ الاسلام لا يفيد حتى لو ذبحها لا تحل على قوله فالاصل ان للحياة عبرة عنده وان قلت وعندهما لا يعتبر القليل و
قدر القليل بما يبقى في المذبوح واتفق ابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر منه ومحمد فرق بين القليل والكثير بيوم وفي الثالث والرابع
اذا بقي من الحياة بقدر حياة المذبوح لا يفيد الذكاة بالاجماع حتى لو لم يذكه يحل وبه قالت الثلاثة واكثر اهل العلم

وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت وقيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة لا يؤكل ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار ردا الى المتردية على ما نذكره ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرناه اذا ترك التذكية فلو انه ذكاه حل اكله عند ابي حنيفة وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حيوة خفية او بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل وعند ابي يوسف اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد ان كان يعيش مثل فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحياة على ما قررناه

م ولو ادركه ولم يأخذه ش اى ولو ادرك الصيد ولم يأخذه م فان كان فى وقت ش اى فان وجد وقت وكان هنا تامة فلا يحتاج الى خبر م لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار فى حكم المقدور عليه ش والمقدور عليه اذا لم يذبح لا يؤكل فكذا هذا م وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان اليد لم تثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد ش وهذا بلا خلاف بين العلماء م وان ادركه فذكاه حل لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حيوة مستقرة فعند ابى حنيفة ذكاة الذبح على ما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه وقع فى يده حيا فلا يحل الا بالذكاة الاختيارية ردا الى المتردية م وقد وجد ش اى الذبح فيحل م وعندهما لا يحتاج الى الذبح ش يعنى حل بدونه على ما مر م وان ارسل كلبه الى صيد واخذ غيره حل ش وفى بعض النسخ واذا ارسل وفى بعضها اى ارسل كلبه المعلم قوله الى صيد اى صيد معين واخذ غيره حل اى ما دام فى سير ارساله ذكره فى المبسوط وفى المحيط ارسل الى صيد فاخذ واحدا او صيدا من الصيد واخذ والعدد فى ذلك الغور فكله حلال ولو قتل صيدا فجثم عليه طويلا ثم اخذ آخر لم يحل وكذا لو عدل عن ذلك الصيد يمنة ويسرة وتشاغل بغير طلبه ثم اتبع صيدا واخذه لم يؤكل الا اذا زجره صاحبه فانزجر ثم اخذ حل وبه قال الشافعى واحمد فى قول وقال فى قول وان كان عدوله لصيد حل وان كان لغير صيد لم يحل لخروجه عن كونه معلما وقال الماوردى والاصح عندى انه ان خرج وعاد لا عن جهة ارساله الى غيره لم يؤكل صيده وان خرج فى جهة ارساله خلف صيد فعدل الى غيره فاخذ صيدا احل وفى وجيز الشافعية ولو قصد سربا من ظبى فاصاب واحدا حل ولو قصد واحدا منه فاصاب آخر فوجهان م وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ش يعنى بالذى وقعت عليه الاشارة وقال ابن ابى ليلى التعيين ليس بشرط لكن اذا عين لا يحل غيره حتى اذا ترك ذلك واخذ لا يحل م ولنا انه شرط غير مفيد ش اى شرط التعيين غير مفيد م لان المقصود حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به ش اى او لا يقدر الكلب على الوفاء باخذ المعين م اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه من الصيود م فسقط اعتباره ش التعيين كما قلنا فى البازى انه يسقط اعتبار ترك الاكل لاستحالة تعليمه م ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة ش هذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا والتى قبلها ايضا م لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ش اى فى اوائل كتاب الذبائح اراد بما تقدم فى الصيد تشترط عند الارسال والرمى م ولهذا تشترط التسمية عنده ش اى عند الارسال م والفعل واحد ش اراد بالفعل الارسال م فتكفيه تسمية واحدة ش لاتحاد الفعل م بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة ش حيث لا تحل الثانية بتسمية الاولى م لان الثانية تصير مذبوحا بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى ش للباقى م حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة تحلان بتسمية واحدة ش لانه حصل ذبحهما بفعل واحد وكان بمنزلة ما لو رماهما الى صيد واصاب صيدين يحلان لان ذبحهما حصل بفعل واحد عليه التسمية فكذا هذا م ومن ارسل فهدا فكمن ش هذه ايضا من مسائل الاصل قوله فكمن من رأى استتر واستخفى ومنه كمين الجيش م حتى يستمكن ش اى يطلب المكنة وفى بعض النسخ تمكن م ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادته ش وكذا حكم الكلب اذا اعتاد عادة الفهد قال الكرخى فى مختصره وكذا الكلب اذا ارسله الرجل وصنع كما يصنع الفهد فلا بأس باكل ما اصاده وذلك لان المكث منه ساعة حيلة للاصطياد لا للاستراحة فيه وذلك من غاية حذاقته الانسان فلا يكون قاطعا للارسال بل يكون من اسباب الاصطياد وكما لو دب بالعدو وقال السرخسى ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلوانى انه قال للفهد خصال ينبغى لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه انه يتمكن للصيد حتى يستمكن وهذا حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل ان لا يجاهر الخلاف مع عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها ان لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه وهو يقول محتاج الى ذلك

ولو ادركه ولم يأخذه فان كان فى وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار فى حكم المقدور عليه وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان اليد لم تثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد وان ادركه فذكاه حل لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حيوة مستقرة فعند ابى حنيفة ذكاة الذبح على ما ذكرنا وقد وجد وعندهما لا يحتاج الى الذبح واذا ارسل كلبه على صيد واخذ غيره حل وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ولنا انه شرط غير مفيد لان المقصود حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل واحد فتكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احدهما

وکذا ینبغی للعاقل ان لا یذل نفسہ فیما یفعل بغیر مؤنتہا انہ لا یتعلم بالضرب ولکن یضرب الکلب بین یدیہ اذا اکل من الصید فیتعلم بذلک وکذا ینبغی للعاقل ان یتعظ بغیرہ کما قیل السعید من وعظ بغیرہ ومنہا انہ لا یتناول الخبیث وانما یطلب من صاحبہ اللحم الطیب بکذا ینبغی للعاقل ان لا یتناول الا الطیب ومنہا انہ یثبت ثلاثا او خمسا فان تمکن من الصید اخذہ والا ترکہ ویقول لا اقتل نفسی فیما اعمل لغیری وکذا ینبغی للعاقل کذا فی المبسوط وہکذا ذکر شیخ الاسلام خواہر زادہ فی شرحہ ومن جملۃ ما قال ومنہا انہ یثق بما ضمن لہ صاحبہ ویحمل فی الطلب والذی روی من وثوب الفہد ثلاثا علی الصید ثم ترکہ یشبہ ما روی فی المثل حدیثین امراۃ فان ابت فاربع م ولو اخذ الکلب صیدا فقتلہ ثم اخذ اخر فقتلہ وقد ارسلہ صاحبہ اکلا جمیعا ش ہذہ ایضا من مسائل الاصل ای والحال ان صاحبہ قد ارسلہ کلبا الی صیدین جمیعا م لان الارسال قائم لم ینقطع وہو بمنزلۃ ما لو رمی سہما الی صید فاصابہ واصاب اخر ش ای صیدا اخر حیث یحلان جمیعا م ولو قتل الاول فجثم علیہ طویلا من النہار ش من الجثوم وہو البروک علیہ م ثم مر بہ صید اخر فقتلہ لا یوکل الثانی لانقطاع الارسال بمکثہ اذ لم یکن ذلک ش ای جثومہ علیہ م حیلۃ منہ للاخذ ش ای للاخذ الثانی م وانما کان ش ای جثومہ علیہ م استراحۃ بخلاف ما تقدم ش وہو ما اذا مکث للکمین لان المکث حینئذ حیلۃ للاخذ لا استراحۃ فیکون ہذا المکث منہ والذہاب سواء م ولو ارسل بازیہ المعلم علی صید فوقع علی شیء ثم اتبع الصید فاخذہ وقتلہ فانہ یوکل ش ہذہ ایضا من مسائل الاصل م وہذا اذا لم یمکث زمانا طویلا ش ای حل اکلہ انما یکون اذا لم یمکث زمانا طویلا م للاستراحۃ وانما مکث ساعۃ للکمین ش حق اللفظ ان یقال للکمون ولکن ذکر الکمین واراد بہ الکمون وہو التواری والاخفاء کما ذکرنا م لما بینا فی الکلب ش عن قریب م ولو ان بازیا معلما اخذ صیدا فقتلہ ولا یدری ارسلہ انسان اولا لا یوکل لوقوع الشک فی الارسال ولا یثبت الاباحۃ بدونہ ش ہذہ ایضا من مسائل الاصل ای لا یثبت الاباحۃ بدون الارسال ولا یسلم فیہ خلافا والباز بتخفیف الیاء وجمعہ بزاۃ والبازی لغۃ فیہ وجمعہ البوازی بزال م قال وان خنقہ الکلب ولم یجرحہ لم یوکل ش ای قال القدوری وفی بعض النسخ لا یوکل م لان الجرح شرط علی ظاہر الروایۃ علی ما ذکرناہ ش ظاہر الروایات ہو روایۃ الزیادات وفی روایۃ الاصل یوکل وقال القدوری فی شرح مختصر الکرخی فاما اذا خنق الصید فمات والمشہور عنہم انہ لا یوکل وروی الحسن عن ابی حنیفۃ انہ یوکل وقولہ علی ما ذکرناہ اشارۃ الی قولہ ولا بد من الجرح فی ظاہر الروایۃ م وہذا یدلک انہ لا یحل بالکسر ش ای ظاہر الروایۃ یدل علی ان الکلب کسر عضوا من الصید فمات لا یحل قال القدوری اما اذا لم یجرحہ لکنہ کسر عضوا منہ فمات فان ابا الحسن الکرخی ذکر انہ لم یحل عند ابی حنیفۃ شیئا مصرحا وقد حکی عن محمد المسئلۃ فی الزیادات واجاب فیہا جوابا مطلقا انہ اذا لم یجرح لا یوکل وہذا یقتضی انہ لا یحل بالکسر م وعن ابی حنیفۃ انہ اذا کسر عضوا فقتلہ لا باس باکلہ لانہ جراحۃ باطنۃ فہی کالجراحۃ الظاہرۃ ش قال الکرخی فی مختصرہ وذکر ابو یوسف فی اثرہ حکایۃ عن ابی حنیفۃ وان قتلہ من غیر ان یجرحہ بناب ولا مخلب فانہ لا یوکل ولذلک لو صدمہ فقتلہ ولم یکسرہ ولم یجرحہ فان جرحہ بناب او مخلب وکسر عضوا فقتلہ فلا باس باکلہ قال القدوری فی شرحہ وظاہر ہذا الکلام یقتضی ان الکسر کالجرح و وجہہ علی ما ذکرہ المصنف م وجہ الاول ش وہو انہ لا یحل بالکسر م ان المعتبر جرح ینتہض سببا لانہار الدم ولا یحصل ذلک بالکسر فاشبہ التخنیق ش الانہار بکسر الہمزۃ الاسالۃ من انہرت الدم اذا سالتہ قولہ ذلک ای الانہار م قال رحمہ اللہ وان شارکہ کلب غیر معلم او کلب مجوسی او کلب لم یذکر اسم اللہ علیہ یرید بہ عمدا لم یوکل ش ای قال القدوری فی مختصرہ وقولہ یرید بہ عمدا من کلام المصنف قیدا بہ لانہ لو ترکہ ناسیا یوکل م لما روینا فی حدیث عدی رضی اللہ عنہ ش فی اول الباب حیث قال فیہ وان شارکہ کلبک کلب غیرہ فلا تاکل م ولانہ اجتمع المبیح والمحرم فیغلب جہۃ الحرمۃ نصا ش ای من جہۃ النص قال الشراح اراد بہ قولہ صلی اللہ علیہ وسلم ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال قلت ہذا موقوف

ولو اخذ الکلب صیدا فقتلہ ثم اخذ اخر فقتلہ وقد ارسلہ صاحبہ اکلا جمیعا لان الارسال قائم لم ینقطع وہو بمنزلۃ ما لو رمی سہما الی صید فاصابہ واصاب اخر ولو قتل الاول فجثم علیہ طویلا من النہار ثم مر بہ صید اخر فقتلہ لا یوکل الثانی لانقطاع الارسال بمکثہ اذ لم یکن ذلک حیلۃ منہ للاخذ وانما کان استراحۃ بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازیہ المعلم علی صید فوقع علی شیء ثم اتبع الصید فاخذہ وقتلہ فانہ یوکل وہذا اذا لم یمکث زمانا طویلا للاستراحۃ وانما مکث ساعۃ للکمین لما بینا فی الکلب ولو ان بازیا معلما اخذ صیدا فقتلہ ولا یدری ارسلہ انسان ام لا لا یوکل لوقوع الشک فی الارسال ولا تثبت الاباحۃ بدونہ قال وان خنقہ الکلب ولم یجرحہ لم یوکل لان الجرح شرط علی ظاہر الروایۃ علی ما ذکرناہ وہذا یدلک علی انہ لا یحل بالکسر وعن ابی حنیفۃ انہ اذا کسر عضوا فقتلہ لا باس باکلہ لانہ جراحۃ باطنۃ فہی کالجراحۃ الظاہرۃ وجہ الاول ان المعتبر جرح ینتہض سببا لانہار الدم ولا یحصل ذلک بالکسر فاشبہ التخنیق قال وان شارکہ کلب غیر معلم او کلب مجوسی او کلب لم یذکر اسم اللہ علیہ یرید بہ عمدا لم یوکل لما روینا فی حدیث عدی رضی اللہ عنہ ولانہ اجتمع المبیح والمحرم فیغلب جہۃ الحرمۃ نصا

علي بن مسعود رضي الله تعالى عنه اخرجه حديثه عبد الرزاق في مصنفه في الطلاق حدثنا سفيان الثوري عن جابر عن الشعبي
قال قال عبد الله ما اجتمع حرام وحلال الا غلب الحرام الحلال قال سفيان وذلك في الرجل يفجر بامرأة وعنده ابنتها او امها
فانه يفارقها وقال البيهقي في سننه رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود وجابر ضعيف والشعبي عن ابن مسعود منقطع م او
احتياطا ش اي من جهة الاحتياط لانه لما دار بين كونه حراما وحلالا فالاحتياط في تركه لئلا يستعمل الحرام من وجه والاحتياط
افتعال من الحوط وهو الحفظ ومنه الحائط لانه يمنع الغير من الدخول فيه م ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات
بجرح الاول يكره اكله ش هذه من مسائل الاصل ذكره تفريعا اي ولو رد الصيد على الكلب الاول الكلب
الثاني والحال انه لم يجرح الصيد معه ومات الصيد بجرح الكلب الاول يكره اكله م لوجود المشاركة في الاخذ وفقدها ش
اي وفقد المشاركة م في الجرح ش لان العلم تقوم بالجرح فيثبت الكراهة لا غير ثم قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو
اختيار السرخسي والحلواني وعند الثلاثة يحل لانفراد الكلب المسلم بجرحه ولهذا لو صاد مسلم بكلب مجوسي يحل عند اكثر اهل العلم وعن
احمد في رواية لا يباح وكرهه جابر والحسن والنخعي والثوري ومجاهد لقوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح وهذا لم يعلمه قلنا يحل كما لو
صاد بقوسه او سهمه او ذبح بشفرته وههنا ثلثة فصول احدها ما اشترك فيه الكلبان في الاخذ والجرح ففيه الكراهة والثالث لم يشتركا
في شيء لكن الثاني حمل على الاول حتى اشتد على الصيد وفيه الاباحة على ما يجيء م وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره
لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة ش هذا ايضا من مسائل الاصل اي هذا الحكم المذكور بخلاف ما اذا
رد الصيد المجوسي على الكلب والباقي واضح م وتتحقق ش اي المشاركة م بين فعلي الكلبين لوجود المجانسة ش اي اذا كان الكلب المعلم
الكلب الجاهل او الكلب المسلم وكلب المجوسي م ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد على الاول ش اي لكن الثاني
وهو كلب المجوسي او الكلب الجاهل انتهى اي صال على الكلب الاول حتى ازداد طلبه وفي ديوان الادب اشتد عليه اي عدا م حتى
اشتد على الصيد ش اي حتى اشتد الكلب الاول على الصيد م فاخذه وقتله لا باس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون
الصيد حيث ازداد به طلبا ش اي حيث ازداد الكلب المرسل باشتداد الكلب الثاني طلبا للصيد م وكان تبعا لفعله ش اي
لفعل الاول م لانه بناء عليه ش اي لان فعل الثاني بناء على الاول اي موكد له م فلا يضاف الاخذ الى التبع ش اي اخذ الصيد
الى التبع وهو فعل الثاني م بخلاف ما اذا كان رده عليه ش اي بخلاف ما اذا كان الكلب الثاني رد الصيد على الاول حيث
يكره كما مر م لانه لم يصر تبعا ش لانه غير موكد للاول م فيضاف اليهما ش اي ويضاف القتل الى الكلبين م قال رحمه الله واذا
ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا باس بصيده ش اي قال في الجامع الصغير يقال زجر الكلب فانزجر اي هيجه
فهاج م والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ش اي طلبا للكلب للصيد هذا تفسير لاصل الفعل
ومطاوعه ولا شك ان الانزجار مطاوع الزجر كالانكسار م ووجهه ش اي وجه جواب المسئلة المذكورة وهو قوله لا باس به
م ان الفعل يرفع بما هو فوقه ش اي بالاقوى لنسخ الحكم المفسر م او مثله ش او بالمساوي لنسخ المفسر م كما في نسخ الاي ش اي
القرآن وهي جمع آية فان النسخ فيه اما بالاقوى او بالمساوي كما عرف في اصول الفقه م والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه ش
اي لكون الزجر مبنيا على الارسال فكانت العبرة للارسال المسلم دون صياح المجوسي لبنائه عليه ونوقض بالمحرم اذا زجر
كلب حلال فانه يجب عليه الجزاء واجيب بان الجزاء في المحرم بدلالة النص فانه اوجب عليه الجزاء بما دونه وهو الدلالة فوجب
بالزجر بطريق الاولى م ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لان الزجر دون الارسال ولهذا ش اي ولان الزجر

او احتياطا ولو رده
عليه الكلب الثاني ولم
يجرحه معه ومات
بجرح الاول يكره اكله
لوجود المشاركة في الاخذ
وفقدها في الجرح وهذا
بخلاف ما اذا رده المجوسي
عليه بنفسه حيث لا يكره
لان فعل المجوسي ليس
من جنس فعل الكلب
فلا تتحقق المشاركة
وتتحقق بين فعلي الكلبين
لوجود المجانسة ولو لم
يرده الكلب الثاني على الاول
لكنه اشتد على الاول
حتى اشتد على الصيد
فاخذه وقتله لا باس
باكله لان فعل الثاني
اثر في الكلب المرسل
دون الصيد حيث
ازداد به طلبا فكان
تبعا لفعله لانه بناء
عليه فلا يضاف الاخذ
الى التبع بخلاف ما اذا كان
رده عليه لانه لم يصر تبعا
فيضاف اليهما قال واذا
ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي
فانزجر بزجره فلا باس
بصيده والمراد بالزجر
الاغراء بالصياح عليه
وبالانزجار اظهار
زيادة الطلب ووجهه
ان الفعل يرفع بما هو
فوقه او مثله كما في نسخ
الآي والزجر دون الارسال
لكونه بناء عليه قال
ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم

دون الارسال م لم تثبت به ش اى بالزجر م شبهة الحرمة ش يعنى فى الصورة الاولى مع ان الحرمة اسرع ثبوتا لغلبة الحرمة
على الحل دائما م فاولى ان لا يثبت به الحل ش اى بزجر المسلم م وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية
عامدا فى هذا الحكم بمنزلة المجوسى ش فى الفصول كلها م وان لم يرسله احد ش اى وان لم يرسل الكلب احد م فزجره مسلم فانزجر
فاخذ الصيد فلا باس باكله ش والقياس ان لا يحل قال خواهر زاده وبالقياس اخذ مالك فى رواية وقال الشافعى ان وقف
بعده وزجره ثم استلاه واشتد واخذ الصيد حل وان لم يقف لكن زاد فى عدوه بزجره لم يحل وبه قال مالك فى رواية فان قلت
لم لم يجعل المحرم غالبا على المبيح قلت هذا اذا لم يعلم فاخر المبيح اما اذا علم ان المبيح هو اخر فاسخا يجعل
ناسخا للاول لا محالة وههنا الزجر متاخر فيجعل ناسخا م لان الزجر مثل الانفلات ش الانفلات خروج الشئ فلتة اى بغتة
والمراد ههنا خروج الكلب من يد صاحبه بغتة م لانه ان كان دونه ش اى لان الزجر ان كان دون الانفلات م من حيث انه بناء عليه ش اى من
حيث ان الزجر بناء على الانفلات م فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف ش اى الزجر فوق الانفلات من وجه اخر وهو انه فعل
المكلف اى الزجر فعل المكلف بخلاف الانفلات م فاستويا ش اى الزجر والانفلات م فيصلح ناسخا ش اى فيصلح الزجر ناسخا
الانفلات لانه متاخر لان الزجر احد المستويين والنسخ يثبت بما يساويه كما فى نسخ الآى وبقولنا قال مالك واحمد فى رواية وقال
الشافعى ان وقف بعده وزجره ثم اشتده فاشتد واخذ الصيد دخل وان لم يقف لكن زاد فى عدوه بزجره لم يحل وبه قال مالك
فى رواية فان قلت لم لم يجعل المحرم غالبا على المبيح قلت هذا اذا لم يعلم تاخر المبيح اما اذا علم ان المبيح يجعل ناسخا للاول
لا محالة وههنا الزجر متاخر فيجعل ناسخا م ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه فوقذه ش اى اثخنه واضعفه
ووهنه بجراحة ومنه الموقوذة م ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع عن
الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ش لا يليق فى وسعه تعليمه على وجه يمتنع عن الجراح بعد الجرح فجعل ذلك عفوا و
قوله لان الامتناع جواب شبهة ترد فى المسئلتين وهى ان الضربة الثانية التى قتل الكلب بها انما حصل بعد الاثخان الذى
اخرجه من الصيدية فينبغى ان لا يحل فاجاب عنه فقال لان الامتناع الخ م ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما
وقتله الاخر اكل لما بينا ش اشار به الى قوله لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا م والملك
للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية ش لان جراحته اخرجت من الصيد من حيز الامتناع ثم بعد ذلك لا يزيل جراحة الثانى
ملك صاحب الاول م الا ان الارسال من الثانى حصل على الصيد والمعتبر فى الاباحة والحرمة حالة الارسال ش هذا جواب اشكال وهو ان الثانى
انما قتله بعد الخروج من الصيدية فينبغى ان يحرم فاجاب بانه صيد بدلالة الارسال م فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثانى بعد الخروج
عن الصيدية بجرح الكلب الاول ش حيث يحرم وهذا الذى ذكره بخلاف ما اذا رمى صيدا بسهم فاثخنه بحيث اخرجه عن حيز
الامتناع ثم رماه ثانيا فقتله لا يؤكل لانه لما اثخنه فصار ذكاته ذكاة الاهلى ويمكنه الاحتراز عن الرمية الثانية فلا يكون عفوا وفى
الكلب ليس كذلك لانه لا يمكن تعليمه على وجه لا يجرح ثانيا بعد ان جرح مرة وما تعذر رفعه تعذر رفعه والله سبحانه وتعالى اعلم م

فصل فى الرمى

ش اى هذا فصل فى بيان احكام الرمى قد مر انه ذكر ان هذا الكتاب مشتمل على فصلين الاول الجوارح وقد
بينه وهذا هو الثانى فى الرمى ونوع عن حكم الالة الحيوانية ثم شرع فى بيان حكم الالة الجمادية والمزية الحيوان على الجماد قدم
ذاك على هذا والالة ما يستعان به على تحصيل امر م ومن سمع حسا ش قد وقع فى بعض النسخ ههنا لفظة قال ليس
ينبغى ذكرها لان هذه المسائل من اول الفصل الى قوله واذا سمى الرجل عند الرمى اكل ليست بمذكورة فى البداية لا محالة ذكر

لم تثبت به شبهة
الحرمة فاولى ان لا يثبت
به الحل وكل من لا يجوز
ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك
التسمية عامدا فى هذا
بمنزلة المجوسى وان
لم يرسله احد فزجره
مسلم فانزجر فاخذ الصيد
فلا باس باكله لان الزجر
مثل الانفلات لانه
ان كان دونه من حيث
انه بناء عليه فهو فوقه
من حيث انه فعل المكلف
فاستويا فيصلح ناسخا
ولو ارسل المسلم كلبه
على صيد وسمى فادركه
فضربه فوقذه ثم ضربه
فقتله اكل وكذا اذا ارسل
كلبين فوقذه احدهما
ثم قتله الاخر اكل لان
الامتناع عن الجرح بعد
الجرح لا يدخل تحت التعليم
فجعل عفوا ولو ارسل
رجلان كل واحد منهما
كلبا فوقذه احدهما
وقتله الاخر اكل لما
قلنا والملك للاول
لان الاول اخرجه من
حد الصيدية الا ان
الارسال من الثانى
حصل على الصيد والمعتبر
فى الاباحة والحرمة
حالة الارسال فلم يحرم
بخلاف ما اذا كان الارسال
من الثانى بعد الخروج
من الصيدية بجرح الكلب
الاول فصل فى الرمى ومن
سمع حسا

فی الجامع الصغیر ومختصر القدوری رح واما ذکرها القدوری فی شرح مختصر الشیخ ابو الحسن الکرخی وذکر المصنف رحمه الله
لتکثیر الفائدة فعرفت ان لفظة قال لیس له محل ههنا لانه لم یذکره الا اذا کان عن القدوری او الجامع الصغیر او کان کتابة
من نفسه والحس الصوت الخفی وکذلک الحسیس م ظنه ش ای ظن ذلک الحس م حس صید فرماه او ارسل کلبا او
بازیا علیه فاصاب صیدا ش ای غیر الذی سمع صوته لان النکرة اذا اعیدت نکرة کان الثانی غیر الاول م ثم تبین ان حس صید
ش ای ثم ظهر ان الحس الذی سمعه حس صید م حل المصاب ش ای الصید المصاب بالرمی او بالکلب او بالبازی م ای صید
کان ش یعنی سواء کان ماکول اللحم او غیره کذا فی المبسوط شیخ الاسلام والمحیط وبه قالت الثلاثة وکلمة ای منصوب
علی انه خبر کان مقدما وقال السغناقی لا بد ههنا من قید والا یلزم علی اطلاقه ما لو کان المسموع حس سمکة فظنه طیر الماء او حس
جراد فظنه صیدا ثم اصاب الرمی الصید لم یحل المضارب ذکره فی المغنی وذلک القید هو ان یقال بعین انه حس صید یحتاج فی حل
اکله الی الذبح او الجرح ثم قال المصنف ذلک القید لتسارع افهام الناس فی الاصطیاد الی ما یشترط ذبحه او جرحه من الصیود م
لانه قصد الاصطیاد ش ای لان الرامی او المرسل قصد برمیه او ارساله الاصطیاد م وعن ابی یوسف رح انه خص من ذلک الخنزیر
ش یعنی لو کان الحس حس خنزیر لا یحل المصاب بخلاف سائر السباع وقال تاج الشریعة یعنی ظن ان المسموع حس الخنزیر فرمی
فاذا هو ظبی فرمی لا یحل للصید المصاب لانه بناء علیه م لتغلیظ التحریم ش یعنی حرمة الخنزیر تغلیظه لا یجوز الانتفاع به بوجه م
الا تری انه لا یثبت الاباحة فی شیء منه ش هذا توضیح لتغلیظ التحریم منه ای من الخنزیر م بخلاف السباع ش یعنی بخلاف ما لو کان
من السباع حیث یوکل الصید م لانه یوثر فی جلدها ش ای لان الاصطیاد یوثر فی طهارة جلده وکان ینبغی ان یقول فی
جلدها علی ما لا یخفی فاذا اثر الاصطیاد فی طهارة جلدها جاز ان یوثر فی اباحة لحم ما اصابه کذا فی الذخیرة والمحیط م وزفر رح خص
منها ما لا یوکل لحمه ش ای خص من جملة المسموع حسه ما لا یوکل لحمه یعنی ان کان الحس حس صید لا یوکل لحمه کالسباع وما اشبهها
لا یوکل المصاب م لان الارسال فیه لیس للاباحة ش ای لان الارسال فیما لا یوکل لحمه لا یتعلق له حکم الاباحة فکان هو والادمی
سواء م ووجه الظاهر ان اسم الاصطیاد لا یختص بالماکول ش قال الشاعر صید الملوک ارانب وثعالب واذا رکبت فصیدی
الابطال م فوقع الفعل اصطیادا ش فعل الرامی او المرسل م وهو فعل مباح فی نفسه ش ای الاصطیاد فعل مباح فی نفسه لقوله
سبحانه وتعالی واذا حللتم فاصطادوا والاصطیاد اخذ الصید والصید اسم الممتنع متوحش فی الاصل فکانت الایة دلیلا بعمومها علی
اباحة عموم الاصطیاد الا ان الاصطیاد اذا کان فیما حل اکله کان الغرض منه الانتفاع بجلده او شعره او ریشه او دفع اذیته وهذا
معنی قوله م واباحة التناول یرجع الی المحل فیثبت بقدر ما یقبله لحما وجلدا ش ای یثبت التناول بقدر ما یقبل المحل المتناول
من حیث اللحم او من حیث الجلد یعنی ان کان یقبل المحل تناول اللحم یثبت تناول من اللحم واذا کان یقبل تناول الجلد لان اللحم
یثبت ذلک ینتفع بجلده وان لم یقبل تناولیهما جمیعا کما فی الخنزیر فیکون الاصطیاد لدفع اذیته فاذا کان الاصطیاد مباحا
حل المصاب اذا کان ماکول اللحم وان کان المسموع حسه لا یحل اکله م وقد لا یثبت اذا لم یقبله ش ای وقد لا یثبت التناول
اذا لم یقبله المحل وقد بیناه م واذا وقع اصطیادا ش ای اذا وقع قبله قوله اصطیادا م صار کانه رمی الی صید فاصاب غیره ش ای
غیر الصید الذی رمی الیه م وان تبین انه حس ادمی ش ای وان ظهر ان الحس حس ادمی م او حیوان اهلی لا یحل المصاب لان
الفعل لیس باصطیاد ش لانه رمی او رسل الی غیر صید فلم یتعلق به حکم الاباحة فصار کانه رمی الی صید فاصاب غیره ای غیر
الصید الذی رمی الیه الی ادمی یعلم به فاصاب صید البر یوکل فان قلت الیس قصد الاصطیاد قلت فعله لیس باصطیاد وان کان

ظنه حس صید
فرماه او ارسل کلبا
او بازیا علیه فاصاب
صیدا ثم تبین انه
حس صید حل المصاب
ای صید کان لانه قصد
الاصطیاد وعن ابی یوسف رح
انه خص من ذلک الخنزیر
لتغلیظ التحریم الا تری
انه لا یثبت الاباحة فی شیء
منه بخلاف السباع لانه یوثر
فی جلدها وزفر رح خص
منها ما لا یوکل لحمه لان
الارسال فیه لیس
للاباحة ووجه الظاهر
ان اسم الاصطیاد
لا یختص بالماکول
فوقع الفعل اصطیادا
وهو فعل مباح فی نفسه
واباحة التناول ترجع
الی المحل فتثبت بقدر
ما یقبله لحما وجلدا
وقد لا تثبت اذا لم
یقبله واذا وقع اصطیادا
صار کانه رمی الی صید
فاصاب غیره وان تبین
انه حس ادمی او حیوان
اهلی لا یحل المصاب
لان الفعل لیس
باصطیاد

قصده الاصطياد وبناء على ظنه لان الرمي اليه صيد لان المحل لا يقبل الاصطياد ولنفي ظنه م والظبي الداجن الذي يأوي البيوت
اهلي ش الداجن من دجن قوله يأوي البيوت اي يسكنها وينزل فيها وقوله اهلي اي حكمه حكم الاهلي في انه لا يحل
المصاب لانه ما وراء البيوت وقد ثبتت اليد عليه م والظبي الموثق ش اي المشدود ويقال وثقه اي شده بالوثاق م بمنزلته
ش اي بمنزلة الادمي وقيل بمنزلة الظبي الداجن م لما بينا ش اشار به الى قوله لان الفعل ليس باصطياد وحل الصيد
بوجود فعل الاصطياد م ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا ومر الطائر ولا يدري وحشي هو او غير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه
التوحش ش اي لان الظاهر في الطائر التوحش حتى يعلم الاستئناس فتعلق برميه الاباحة م ولو رمى الى بعير فاصاب
صيدا ولا يدري ناد هو ام لا ش اي البعير ناد ام لا من ند البعير نداء وندودا اذا ذهب على وجهه شاردا والذي في الجمهور
م لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستئناس ش وهو لا يحل في الصحر في العقر الا اذا علم انه ناد فح يحل المصاب لانه يحل
بالعقر م ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف رح لانه صيد ش اي لان كل واحد من السمك
والجراد صيد وان كان لا ذكاة لهما وهذه رواية بن ابي مالك وهي الصحيحة نص عليها قاضيخان م وفي رواية اخرى عنه ش
اي عن ابي يوسف رواها عنه ابن رستم انه م لا يحل اكله لانه لا ذكاة فيهما ش فالرمي وعدمه سواء وبه قالت الثلاثة ولو رمى
الى بعير او بقر او معز اهلي او ادمي فاصاب صيدا لا رواية في الاصل لهذا ولابي يوسف قولان في قول يحل وفي قول لا يحل
وبه قالت الثلاثة لعدم قصده الى الارسال الى الصيد م ولو اصاب المسموع وقد ظنه ادميا فاذا هو صيد يحل ش اي لو
اصاب السهم المسموع حسه والحال انه قد كان ظنه ادميا فاذا ظهر صيدا يحل وقال مالك واحمد ومحمد في رواية لا يحل وقال الشافعي
في الرمي يحل وفي الكلب وجهان وكذا لو ظنه خنزيرا او كلبا لا يحل المصاب عندهم م لانه لا معتبر بظنه مع تعينه ش اصطيادا
حقيقة والحقيقة لا تتغير بالظن فان قلت ما الفرق بين هذه المسألة وبين التي تقدمت وهي ان من سمع حسا ظنه صيدا فرماه
فاصاب صيدا ثم تبين انه حس ادمي او حيوان اهلي لا تحل المصاب لانه لم يقصد الا رمي الادمي وفي هذه المسألة قصد رمي الادمي
ورمي الادمي ليس بالاصطياد وقد حل المصاب والقياس اما شمول حل او شمول عدمه وان كان الجواب في المسألتين
وذلك لانه لما حصل المصاب مع اقتران ظنه بانه ادمي فعنهما اذا اقترن ظنه بانه صيد اولى او لانه لم يقع فعله اصطيادا نظرا
الى قصده فلا يحل المصاب ههنا كما لا يحل ههنا نظرا الى قصده وحل هناك كذلك قلت اشار المصنف الى الفرق بقوله
لانه لا معتبر بظنه مع تعينه اي تعين كونه صيدا بيانه ان المسألة الاولى اصاب السهم غير المسموع حسه وكان قصده الى المسموع
حسه والمسموع حسه ليس بصيد فكان فعله متوجها الى غير الصيد نظرا الى فعله الذي توجه الى المسموع حسه وهو ليس بصيد فلم يكن
بفعله اصطيادا وحل الصيد انما يحل بوجود فعل الاصطياد فلم يحل اكله لانعدام فعل الاصطياد واما ههنا فالسهم اصاب غير المسموع
حسه وعينه صيدا فكان الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطياد بحقيقته فلما وجد الاصطياد بحقيقته لم يعتبر بعد ذلك ظنه المخالف
لفعله الذي هو اصطياد بحقيقته والظن اذا وقع مخالفا لحقيقته فكان الظن لغوا فيحل اكل المصاب لوجود فعل الاصطياد م واذا
سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات ش هذا لفظ القدوري في مختصره
م لانه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فيشترط التسمية عنده ش اي عند الرمي م وجميع البدن
محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بينا ش اي في فصل الجوارح
عند قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية وهو قول اكثر اهل العلم م قال فان ادركه حيا ذكاه ش قال القدوري وان ادركه

والظبي الداجن الذي يأوي البيوت اهلي والظبي الموثق بمنزلته لما بينا ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا ومر الطائر ولا يدري وحشي هو او لا حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ولو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري ناد هو ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستئناس ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد وفي رواية عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه ادميا فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه صيدا واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لانه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بيناه قال فان ادركه حيا ذكاه

الصيد وهو بالموت ذكاه ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل م وقد بيناه بوجوهها والاختلاف فيهما في الفصل الاول ش وهو فصل الجوارح قوله والاختلاف بالنصب عطف على الضمير المنصوب في بيناه قاله الاترازي ثم قال وهو السماع قلت الاولى ان تكون نصبا على انه مفعول معه اي وقد بينا الحكم بوجوه المسئلة مع الاختلاف فيها اي مع بيان اختلاف فيهما ويجوز الجر عطفا على قوله بوجوهها م فلا نعيده ش اي الاختلاف خوفا من التكرار م قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ش اي قال القدوري فتحامل اي تكلف الطيران من الحمل يعني حمل الصيد نفسه على تكلف المشي والطيران والتحامل التكلف في المشي ان يكلفه على مشقة واعيا وفائدة ذكره انه لو غاب ولتوارى بدونه فوجده ميتا لا يحل ما لم يعلم جرحه يقينا م ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل ش استحسانا والقياس ان لا يحل وهو قول الشافعي واحمد في رواية وعطاء والثوري ومن اصحاب الشافعي من قال فيه قولان في قول يوكل وفي قول لا يوكل ولم يعتبر الوقود والطلب في القولين جميعا كذا ذكره في مختصر الاسرار وقال ابن الجلاب المالكي في كتاب التفريع ولا بأس باكل الصيد وان غاب عن اصابه بعضه ما لم يبت عنه فان بات عنه لم يجز اكله وقال الخرقي من اصحاب احمد اذا رماه فغاب عن عينه واصابه ميتا وسهمه فيه ولا اثر به غيره جاز اكله وجه قول احمد ظاهر وهو ما رواه الترمذي والنسائي عن ابي بشر عن سعيد بن جبير عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلة والليلتين فيتبع الاثر فيجده ميتا قال واذا وجدت السهم فيه ولم تجد فيه اثرا غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله قال الترمذي حديث حسن صحيح واخرجه الدارقطني في سننه عن عاصم الاحول عن الشعبي عن عدي بن حاتم انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ارمي بسهمي فاصيب فلا اقدر عليه الا بعد يوم او يومين فقال اذا قدرت عليه وليس فيه اثر ولا خدش الا رميتك فكل وان وجدت فيه اثرا غير رميتك فلا تاكل فانك لا تدري انت قتلته ام غيرك قال في التنقيح اسناده صحيح وبه قال احمد يباح اكله مطلقا واخرج البخاري ومسلم عن عدي بن حاتم وفيه وان رميت بسهمك فاذكر اسم الله وان غاب عنك يوما فلا تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت وقال البخاري وان رميت الصيد فوجدته بعد يوم او يومين وعند البخاري عن عدي ايضا انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم يرمي الصيد فيقتفي اثره اليومين او الليلة ثم يجده ميتا وفيه سهمه قال ياكل ان شاء ولم يصل سنده واخرج مسلم عن عبد الرحمن بن جبير عن ابيه عن ابي ثعلبة الخشني عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يدرك صيده بعد ثلاث فقال كله ما لم ينتن وزاد في لفظ اخر وقال في الكلب ايضا كله بعد ثلاث الا ان ينتن فدعه واحتج مالك بانه سمع اهل العلم قالوا كذلك وفي الكشاف احتج بقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت قال في الفائق الاصماء ان يقتله فكانه اراد الاغماء ان يصيب اصابة غير موقعه ولانه يحتمل اذا توارى ان يموت بعارض اخر كالتردي وقال الاترازي ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم كالقدوري وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على حمار وحش عقير فتبادر اصحابه اليه فقال دعوه فسياتي صاحبه فجاء رجل فقال هذه رميتي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في طلبها وقد جعلتها لك فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بكر رضي الله تعالى عنه بقسمها بين الرفاق قلت هذا الحديث اخرجه البيهقي في سننه من حديث حماد بن زيد حدثنا يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم عن عيسى بن طلحة عن عمير بن سلمة الضمري ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج حتى اتى الروحاء وبها حمار عقير فقيل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا حمار عقير قال دعوه فان الذي اصابه سيجيء فجاء رجل من نهر فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اصبت هذا فشانكم به فامر ابا بكر رضي الله تعالى عنه فقسمه بين الرفاق ثم سار حتى اذا كان بالاثاية بين العرج والرويثة

وقد بيناها بوجوهها والاختلاف فيهما في الفصل الاول فلا نعيده قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل

وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لما روي عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي قال لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب اخر قائم فما ينبغي ان تحل اكله لان الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه

اذا انطيه حاقف في ظل فيه سهم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا ان يقيم عنده حتى يجيز احد الناس لا يعترض له وقال الذهبي في مختصره وخرجه النسائي من حديث علي بن حجر عن ابن الهاد عن محمد به واخرج النسائي ايضا ثم البيهقي من حديث عبد الوهاب الثقفي رح سمعت يحيى بن سعيد اخبرني محمد بن ابراهيم عن عيسى بن طلحة عن عمير بن سلمة اخبره عن البهزي ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وهو محرم حتى اذا كان ببعض افناء الروحاء اذا حمار وحش عقير فذكره القوم لرسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث قوله الاثاية بضم الهمزة بعدها الثاء المثلثة المخففة وبعد الالف ياء اخر الحروف وقال البكري هي محدودة في رسم الرويثة ثم ذكر الحديث المذكور والرويثة بضم الراء وفتح الواو وسكون الياء اخر الحروف وفتح الثاء المثلثة قال البكري هي قرية جامعة من كورة العقيق بينها وبين المدينة سبعة عشر فرسخا وبينها وبين العرج ثلاثة اميال والعرج بالعين المهملة وسكون الراء وهي قرية جامعة بينها وبين الرويثة اربعة عشر ميلا **م** وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا يؤكل **ش** وقال الشافعي رح في قول واحمد في رواية يؤكل اذا غاب نهارا وعن مالك ان وجده في يومه يحل وبعده لا وعن احمد في رواية انه يحل بعده ايضا وبه قال بعض اصحاب الظاهر **م** لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته **ش** هذا الحديث روي مرسلا ومسندا فالمسند رواه ابن ابي شيبة رح في مصنفه حدثنا ابن ابي نمير ويحيى ابن ادم عن سفيان عن موسى بن ابي عائشة رضي الله تعالى عنها عن عبد الله بن ابي رزين عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصيد يتوارى عن صاحبه قال لعل هوام الارض قتلته وكذلك رواه الطبراني في معجمه ورواه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا جرير بن عبد الحميد عن موسى ابن ابي عائشة عن ابي رزين فذكره ورواه كذلك ابو داود رح في مراسله ومن جهة ابي داود ذكره عبد الحق في احكامه واعله بالارسال وروي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ايضا مسندا اخرجه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا سفيان بن عيينة عن عبد الكريم بن ابي المخارق عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم بظبي قد اصطاده بالامس هو ميت فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم عرفت فيه سهمي وقد رميته بالامس فقال لو اعلم ان سهمك قتله لاكلته ولكن ادري وهوام الارض كثيرة وابن ابي المخارق واه عمرة واما المرسل فرواه ابو داود في مراسيله عن عطاء بن السائب عن الشعبي ان اعرابيا اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم ظبيا فقال من اين اصبت هذا قال رميته فطلبته فاعجزني حتى ادركني المساء فرجعت فلما اصبحت اتبعت اثره فوجدته في غار وهذا مشقصي فيه اعرفه قال بات عنك ليلة فلا امن ان تكون هامة اعانتك عليه لا حاجة لي فيه وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا عبد الكريم الجزري عن زياد بن ابي مريم قال اتى رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم رميت صيدا فتغيب عني ليلة قال النبي صلى الله عليه وسلم ان هوام الارض كثيرة **م** ولان احتمال الموت بسبب اخر قائم فما ينبغي ان يحل اكله لان الموهوم في هذا **ش** اي في باب الصيد **م** كالمتحقق **ش** في حق الحل والحرمة **م** لما روينا **ش** اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم لعل هوام الارض قتلته وقال الكاكي رح في قوله لان الموهوم في هذا جواب عن قول الشافعي رح ان الموهوم لا يعارض المتحقق قلت لم يذكر المصنف خلاف الشافعي رح في الكتاب وانما ذكره الشراح فكيف يكون هذا جوابا عن قول من لم يذكره **م** الا انا اسقطنا اعتباره **ش** هذا جواب عما يقال هذا الاحتمال باق اذا كان في طلبه ايضا اجاب بقوله **م** الا انا اسقطنا اعتباره **ش** اي اعتبار الموهوم **م** ما دام في طلبه **ش** اي ما دام الصياد في طلب الصيد **م** ضرورة انه لا يعرى الاصطياد عنه **ش** اي لاجل الضرورة لان الاصطياد لا يخلو عن التغيب عن بصره خصوصا في الغياض والمشاجر والطير تبعد اصابة السهم تتحامل وتطير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتباره ضرورة اذا كان في طلبه لان الطالب كالواجد ولو اعتبرنا هذا لزم انسداد هذا الباب

م ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار ش اى تغيب واختفى م يكون بسبب عمله ش اى بسبب عمل الصياد والامكان التحرز هو ان يتبع اثره والايشتغل بعمل اخر م والذى رويناه ش وهو انه عليه الصلوة والسلام كره اكل الصيد اذا غاب م حجة على مالك رحمه الله فى قوله انما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لايحل ش كونه حجة عليه لان فيه انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامى فان قلت الكان هذا حجة عليه فقوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته حجة له لانه صلى الله عليه وسلم تا اهلمن حال بينه وبين الصيد خاصية الليل قلت الاصل ان خصوص الطلب لسبب غير معتبر واحتمال قتل الهوام عند الغيبة موهوم فيكون حيا يا م وله وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لايحل لانه موهوم ش فقوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته حجة له م يكن الاحتراز عنه ش اذ يتصور خلو الاصطياد عنه فاجتمع فيه موجود موجب الحل وموجب الحرمة فيغلب المحرم احتياطا مع ان الموهوم كالمتحقق فى هذا الباب م فاعتبر محرما ش اى فاعتبر الموهوم محرما للصيد كالمتحقق كما ذكرنا م بخلاف وهم الهوام ش لان الاحتراز عنه غير ممكن لان الصيد لابد ان يقع على الارض والارض لاتخلوا عن الهوام فسقط اعتبار هذا الوهم فلا يجعل محرما اذا لم يغفل عن الطلب م والجواب فى ارسال الكلب فى هذا كالجواب فى الرمى فى جميع ما ذكرنا ش يعنى اذا ارسل الكلب والبازى المعلم على الصيد فجرحه فغاب ثم وجد ميتا فان كان لم يقعد عن طلبه حل اذا لم يكن به جراحة اخرى فان قعد عن طلبه او كان به جراحة اخرى لايحل م قال واذا رمى صيدا فوقع فى الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل ش اى قال القدورى فى مختصره تردى الى تدحرج وقيد بقوله ثم تردى الى الارض لانه لو وقع على جبل او السطح ابتداء واستقر عليه ولم يتردى يحل بلا خلاف وهذا ايضا اذا تردى ولم يقع الجرح مهلكا فى الحال اما لو وقع الجرح مهلكا وبقى فيه من الحياة قدر ما فى المذبوح ثم تردى يحل ايضا كما يجى م لانه المتردية وهو حرام بالنص ش وهو قوله سبحانه وتعالى والموقوذة والمتردية والنطيحة الاية م ولانه يحتمل الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك ش لانه اجتمع فيه سبب الحرمة والاباحة فيغلب جانب الحرمة احتياطا م وكذا السقوط من عل ش اى وكذا لايؤكل اذا سقط من مكان عال فيه ثمان لغات ذكرها الجوهرى وغيره يقال اتيته من على الدار ومن علا ومن عل ومن عال ومن متعال بضم الميم ومن علو وهى علو م يؤيد ذلك ش اى قولنا لايؤكل يعنى يريد الحرمة م قوله صلى الله عليه وسلم لعدى رضى الله تعالى عنه وان وقعت رميتك فى الماء فلا تاكل فانك لاتدرى ان الماء قتله او سهمك ش الحديث اخرجه البخارى ومسلم عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال له اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع فى الماء فانك لاتدرى ان الماء قد قتله او سهمك انتهى والرمية بفتح الراء وكسر الميم وتشديد الباء اخر الحروف ما ترميه من الحيوان ذكرا كان او انثى م وان وقع على الارض ابتداء اكل ش يعنى رمى صيدا على رأس الجبل او على شجر او فى الهواء فوقع على الارض ومات حل وبه قال الشافعى واحمد وابو ثور وقال مالك لايحل الا ان يكون الجراحة مهلكة او يموت قبل سقوطه لقوله سبحانه وتعالى والمتردية ولانه اجتمع المحرم والمبيح فيغلب المحرم كما فى عرفه الماء قلت انه صيد مات بالاصابة م لانه لايمكن الاحتراز عنه ش اى عن سقوطه ووقوعه على الارض م ففى اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم ش وهو اذا وقع على جبل ونحوه ثم تردى الى الارض م لانه يمكن التحرز عنه ش اى عن وقوعه على سطح او جبل او نحوهما م فصار الاصل ش فى هذا الباب م ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لايمكن التحرز عنه جرى وجوده ش اى وجود سبب الحرمة م مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع ش والطاقة وتكليف ما لا يسعه لايحسن من حكيم م فيما يمكن التحرز عنه ش هذا فرع على الاصل

ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله والذى رويناه حجة على مالك رحمه الله فى قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لايحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لايحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والجواب فى ارسال الكلب فى هذا كالجواب فى الرمى فى جميع ما ذكرناه قال واذا رمى صيدا فوقع فى الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك وكذا السقوط من عل يؤيد ذلك قوله عليه السلام لعدى رضى الله عنه وان وقعت رميتك فى الماء فلا تاكل فانك لاتدرى ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لايمكن الاحتراز عنه ففى اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة

المذكور فلذلك ذكر بالفاء اى فمن القبيل الذى يجتمع فيه سبب الحرمة والحل م ويمكن التحرز عن سبب الحرمة اذا وقع ش
اى الصيد م على شجر او حائط او آجرة ش منصوب على الارض وهى الطوب المحروق بالنار م ثم وقع على الارض ش اى ثم وقع فى هذه
المسائل الى الموضع على الارض م او رماه وهو على جبل ش اى اذا رمى الصيد والحال انه على جبل م فتردى من موضع الى
موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف آجرة ش ففى هذه الاشياء كلها لا يؤكل
م لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتله ش فهذا سبب الحرمة ورميه سبب الاباحة فاجتمع السببان والتحرز ممكن فيغلب سبب الحرمة على
سبب الاباحة فحرم م وما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه ش اشار به الى قوله وان وقع على الارض
ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه م او على ما هو فى معناه ش اى ان وقع على ما هو فى معنى الارض م كجبل او ظهر بيت
او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء ش اى وقوع الصيد على احد الاشياء المذكورة ووقوعه
على الارض سواء اذا استقر وقيد به لانه اذا لم يستقر بل وقع من الجبل على الارض ونحو ذلك فانه لا يحل لما مر م وذكر فى
المنتقى ش اى ذكر واراد بذلك الاشارة الى وقوع الاختلاف بين رواية الاصل وهى قوله اى صخرة فاستقر عليها وبين
رواية المنتقى م لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر ش وهذا يخالف ما فى الاصل لانه فى الاصل لم
يفصل بين ان انشق بطنه او لم تنشق م وصححه الحاكم الشهيد ش اى صحح الحاكم ما ذكره فى المنتقى لذلك م وحمل مطلق المروى فى الاصل ش من قوله فاستقر
عليها م على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسى ش المروى فى المنتقى م على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك
وحمل المروى فى الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها ش اى على ما يصيبه من الارض
وذلك عفو كما اذا وقع على الارض وانشق بطنه والمقصود فى المسئلة روايتان م وهذا اصح ش اى ما فعل شمس الائمة
اصح لان المذكور فى الاصل مطلق فيجرى على اطلاقه وحمله على غير حالة الانشقاق يحوج الى الفرق بين الجبل والارض فى
الانشقاق فانه لو انشق لوقوعه على الارض اكل وقد ذكرنا انه فى معناه وقال الكرخى فى مختصره لو وقع على حرف آجرة
فى الارض او حرف حجر ثم وقع على الارض لم يؤكل لانه قد شرك السقوط غيره ولو كانت الآجرة منطوحة على الارض واللبنة
فوقع عليها ثم مات اكل وذلك لان الآجرة المطبوحة كالارض مرفوعة عليها كوقوعه على الارض ولو وقع على جبل فاستقر
عليه اكل وذلك لان استقراره على الجبل كاستقراره على الارض ولو سقط من الرمية فى ماء فمات لا يؤكل ولا اعلم فى
هذا خلافا لانه قد يجوز ان يكون اختنق بالماء وقال بشر وعلى بن الجعد عن ابى يوسف اذا رمى رجل صيدا وهو فى السماء فاثبته
وسمى فاصابه فوقع على الارض فمات اكل وليس هذا بمتردى ولذلك لو كان على جدار او حائط او راسه او جبل فوقع منها
على الارض ولكن المتردى الذى لا يؤكل ان يقع فوقع الشئ من السماء او من موضع فوقه ثم يقع من ذلك الموضع الى
موضع آخر فهذا لا يؤكل فهذا متردى الى هنا لفظ الكرخى وقال القدورى وهذا صحيح لان المتردى هو المتردد ولكن لما
اجتمع الحرفان قلبوا احدهما كما فى قولهم تقضى البازى وانما هو تقضض والتردى وهو ان يقع على شئ ثم منه على شئ
قال القدورى ذكر فى المنتقى عن ابى يوسف قال ولو رمى صيدا على قلة جبل واثخنه حتى لا يتحرك ولم يستطع ان يأخذه
فرماه فقتله ووقع لم يأكله وذلك لانه خرج من حيز الامتناع بالرمى من الاول فصار الرمى الثانى الى غير ممتنع فلا يؤكل
م وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس فى الماء يؤكل وان انغمست ش فى الماء م لم يؤكل لاحتماله ش يعنى اذا رمى
طيرا مائيا م كما اذا وقع فى الماء ش وهو مجروح فان كانت الجراحة لم تنغمس فى الماء يؤكل وان انغمست الجراحة فى الماء لا يؤكل

ويمكن التحرز عنه اذا
وقع على شجر او حائط
او آجرة ثم وقع على الارض
او رماه وهو على جبل
فتردى من موضع
الى موضع حتى تردى
الى الارض او رماه
فوقع على رمح منصوب
او قصبة قائمة او على
حرف آجرة لاحتمال
ان حد هذه الاشياء
قتله وما لا يمكن
الاحتراز عنه اذا وقع
على الارض كما ذكرناه
او على ما هو فى معناه
كجبل او ظهر بيت
او لبنة موضوعة
او صخرة فاستقر عليها
لان وقوعه عليه وعلى
الارض سواء وذكر
فى المنتقى لو وقع على
صخرة فانشق بطنه
لم يؤكل لاحتمال الموت
بسبب آخر وصححه الحاكم
الشهيد وحمل مطلق
المروى فى الاصل على غير
حالة الانشقاق وحمله
شمس الائمة السرخسى
على ما اصابه حد الصخرة
فانشق بطنه بذلك
وحمل المروى فى الاصل
على انه لم يصبه من الآجرة
الا ما يصيبه من الارض
لو وقع عليها وذلك عفو
وهذا اصح وان كان الطير
مائيا فان كانت الجراحة لا تنغمس
فى الماء اكل وان انغمست لا يؤكل
كما اذا وقع فى الماء

لاحتمال الموت بالماء وبه قالت الثلاثة وان كانت الجراحة غير مهلكة يحل عند الشافعي ومالك لما اذا وقع من الماء اي كما
اذا وقع غير الماء في الماء لا يحل لاحتمال الموت بسبب آخر م قال وما اصابه المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل ش اي قال القدوري والمعراض
سهم بلا ريش ولا نصل يمضي عرضا فيصيب بعرض العود لا بحده وفي مجمل اللغة المعراض سهم طويل له اربع قذذ دقاق اذا رمي به اعترض
م لقوله صلى الله عليه وسلم فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تأكل ش هذا الحديث رواه الجماعة في كتبهم عن عدي
بن حاتم قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني ارسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي واذكر اسم الله قال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله فكل ما امسك عليك قلت وان قتل قال وان قتل ما لم يشركه كلب ليس معه قلت فاني ارمي بالمعراض الصيد فاصيب قال ان
اصاب بحده فكل وان اصاب بعرضه فقتل فلا تأكل فانه وقيذ م ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه ش
اشار به الى ما ذكره في الفصل الاول ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة في ظاهر الرواية لانه اذا لم يجرح تمزق باصابة عرض
المعراض ويكون ذلك رماه وكسر الاجزاء ويفيتها وذكاة الاضطرار هي الجرح او البضع م قال ولا يؤكل ما اصابته البندقة فمات
بها ش اي قال القدوري والبندقة بضم الباء الموحدة وسكون النون طينة مدورة يرمى بها ويقال لها الجلاهق م لانها تدق و
تكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق ش بالخاء والزاي المعجمتين يقال خزق المعراض اذا نفذ وبالراء المهملة تصحيف وفي
المبسوط بالزاي يستعمل في الحيوان وبالراء المهملة في الثوب والاصل فيه ما روى عدي رضي الله تعالى عنه قال سأل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال ما خزق بالزاي فكل وما قتل بعرضه فلا تأكل وفيه لا يؤكل متفق عليه وهو قول اكثر اهل
العلم وقال الاوزاعي واهل الشام يباح ما قتله بعرضه وحده وقال ابن عمر كلاهما موقوذة وبه قال الحسن ولا خلاف في سائر الآلات
الجارحة انها ان قتلته بعرضها ولم يجرح لا تحل وان جرحت تحل لانها اذا لم تجرح فانها تقتل بثقلها فاشبه ما اصاب بعرض المعراض
وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصي وما اشبه ذلك وان جرح لانه لا يخرق
الا ان يكون شيء من ذلك قد حدده وطوله كالسهم انتهى وذكر فخر الاسلام في شرح الزيادات في باب الصيد ويحل اكله اذا
رمى فاصاب غيره لان الحجر والبندقة اذا جرح حل م وكذا المعراض م وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه ش اي ان جرحه
الحجر وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا لان الحجر يمزق ولا يقطع اذا لم يكن له حدة فيكون كالمعراض اذا اصاب بعرضه م
قالوا ش اي المشايخ م تأويله ش اي تأويل ما ذكره محمد في الاصل م اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله ش اي الحجر لا يحل م
وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ش وفي الاصل
وان مات بالجرح فان كان الجرح مدميا فانه يحل بلا خلاف وان جرح ولم يدم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يحل لقوله صلى الله
عليه وسلم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وهذا ضعيف عندي لانه كما شرط الانهار شرط فري الاوداج وفي
ذكاة الاضطرار لم يشترط فري الاوداج فكذلك لا يشترط الانهار قال بعضهم يحل اذا كانت الجراحة صغيرة يشترط الادماء و
ان كانت كبيرة تحل بلا ادماء لانها اذا كانت صغيرة فعدم خروج الدم يدل على ضيق المنفذ لا على عدم الدم في الحيوان وخروج
الدم عند وجود الدم شرط للاباحة وان كانت كبيرة لا يكون عدم الخروج لضيق المنفذ بل لعدم الدم فيها اصلا كما اذا كان علفه ورق
العناب فاحتبس دمه وخروج الدم حال عدمه فيه ليس بشرط للاباحة م ولو رماه بمروة حديدة ش اي ولو رمى الصيد بمروة وهو
حجر رقيق ابيض كالسكين يذبح به م ولم يبضع بضعا ش اي ولم يقطع قطعا من البضع وهو القطع م لا يحل لانه قتله دقا ش فصار كالوقيذ
م وكذا اذا رماه بها ش اي وكذا لا يحل اذا رمى الصيد بمروة م فابان رأسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر

قال وما اصابه المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تأكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه قال ولا يؤكل ما اصابته البندقة فمات بها لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا تأويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان رأسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر

كما تنقطع بالقطع فوقع الشك او لعلامات قبل قطع الاوداج ش وقد مران جانب الحرمة يغلب على جانب الاباحة
عند الشك احتياطا م ولو رماه بعضه ش اى ولو رمى صيدا ببعضه م او بعود ش وهو غصن شجرة م حتى قتله لا يحل لانه قتله نقلا
لا جرحا ش والجرح شرط م اللهم ش اصله يا الله فلما حذف حرف النداء عوض عنه الميم ولهذا لا يقال يا اللهم حتى لا يجتمع العوض والمعوض
عنه واستعماله فى الكلام على ثلثة انحاء الاول اذا كان ....

....

والثالث انه يؤتى به قبل المستثنى اذا كان المستثنى عزيزا نادرا استنظها را بالمشية الله سبحانه وتعالى م الا اذا كان له حدة بضع لقطعه ش
يقطع قطعا م فح لا باس به لانه بمنزلة السيف والرمح ش لانه لا يكون بالجرح مباحا م والاصل فى هذه المسائل ان الموت
اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدرى
مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا ش اى لاجل الاحتياط وهذا كله واضح م وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده
فجرحه حل ش لوجود القتل بحدة الالة ووجود الجرح م وان اصابه بقفاء السكين او بمقبض السيف ش او بالحديد ونحو ذلك
ان كان جرحه ومات بسبب الجرح فان كان الجرح مدميا اى بفتح الميم وسكون القاف وكسر الباء الموحدة حيث يقبض
عليه بجميع الكف م لا يحل لانه قتله دقا ش لا جرحا م والحديد وغيره فيه سواء ش اى فى القتل بالثقل حتى لو ضربه بقطعة حديد
فقطعه بثقلها لا يحل وفى الشامل اخذ عودا او حدده ان اصاب بحده يحل والا فلا فعلم ان العبرة للحد م ولو رماه فجرحه ومات
بالجرح ش اى ولو رمى الصيد بقفاء السكين او بمقبض السيف او بالحديد ونحو ذلك ان كان جرحه ومات بسبب الجرح م ان كان
الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك ش يحل م عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة
لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وافرى
الاوداج فكل ش قد مر الكلام فى هذا الحديث مستوفى فى الذبائح قوله انهر من الانهار وهو الاسالة وافرى بالفاء اى قطع
والاوداج جمع ودج والمراد به الودجين والمروى بطريق التغليب م شرط الانهار ش اى شرط عليه السلام انهار الدم
وهو اسالته فما لم يسل لم يحل م وعند بعضهم ان كانت ش اى الجراحة م كبيرة حل بدون الادماء ش خلافا لما اذا كانت صغيرة فعدم الجرح
يضيق المنفذ لا لعدم الدم بخلاف ما اذا كانت كبيرة وهذا ظاهر م وان كانت صغيرة لا بد من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لا يحل ش وهو قول
ابى القاسم الصفار م وقيل يحل ش وهو قول ابى بكر الاسكاف م ووجه القولين دخل فيما ذكرناه ش اراد بالقولين قول
ابى القاسم الصفار وقول ابى بكر الاسكاف واراد بقوله فيما ذكرناه الانهار والاحتياط فان الصفار يشترط الانهار لان الذكاة
لا تتحقق بدون النزول الدم النجس وابو بكر الاسكاف لا يشترطه لوجود فعل الذكاة وهو قطع الاوداج وقد يمتنع خروج
الدم بحابس حبسه كما اذا اكل ورق العناب وفى الذخيرة ذبح شاة فتحركت وخرج منها دم مسفوح حلت لوجود علامة الحيوة
فيها فان خرج دم مسفوح ولم يتحرك او تحركت ولم يخرج منها دم فكذلك لان علامة الحيوة احد الامرين وهذا اذا لم يعلم حيوتها
وقت الذبح اما اذا علم حلت وان لم تتحرك ولم يخرج منها الدم اصلا م واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه
حل والا فلا ش يعنى وان لم يدمه لم يحل م وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه ش اى هذا الذى ذكرناه يؤيد قول ابى القاسم
الصفار فانه يشترط سيلان الدم للحل م قال واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد ش اى قال القدورى لوجود الجرح
وهو المبيح فى ذكاة الاضطرار م لما بيناه ش اى لما بينا ان الجرح مع الرمى مبيح وقد وجد م ولا يوكل العضو

ش المبان عندنا اذا كان الصيد يمكنه ان يعيش بعد الابانة وان كان لا يعيش يؤكل المبان والمبان منه وبه قال مالك واحمد في رواية م وقال الشافعي يؤكلان ان مات الصيد ش اى اكل المبان م منه ش اى مالكا واحمد في فات الصيد من القطع وبه قال احمد في رواية وابن ابى ليلى م لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الرأس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت ش يعنى من القطع م لانه ما ابين بالذكاة ش وما ابين من الحى لا بسبب الذكاة فهو حرام فصار تعبير قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحى فهو ميت اى ما ابين منه لا بسبب الذكاة لا جماعنا ان المبان بسبب الذكاة يحل م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحى فهو ميت ش هذا الحديث اخرجه جماعة من الصحابة منهم ابو واقد الليثى اخرج حديثه ابو داود والترمذى عن عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار حدثنا زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابى واقد الليثى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ما قطع من البهيمة وهى حية فهو ميتة ولفظ الترمذى انه قال قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يجبون اسنمة الابل ويقطعون اليات الغنم فقال صلى الله عليه وسلم ما قطع من البهيمة وهى حية فهو ميتة وقال حديث حسن غريب لا نعرفه الا من حديث زيد بن اسلم ورواه احمد وابن ابى شيبة واسحاق بن راهويه والدارمى وابو يعلى الموصلى فى مسانيدهم والطبرانى فى معجمه والدارقطنى فى سننه فى اخر الضحايا والحاكم فى المستدرك فى الذبائح وقال حديث حسن صحيح على شرط البخارى ومسلم ولم يخرجاه وعبد الرحمن بن عبد الله بن دينار قال ابن معين ضعيف وقال ابو حاتم لا يحتج به ومنهم عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما واخرج حديثه ابن ماجه فى سننه حدثنا يعقوب بن حميد بن كاسب عن معن بن عيسى به وكذلك رواه الدارقطنى فى سننه والحاكم فى مستدركه وسكت عنه وقال البزار لا نعلمه يروى عن ابن عمر الا من هذا الوجه قلت رواه الطبرانى فى معجمه الوسط حدثنا محمود بن على المروزى حدثنا يحيى بن المغيرة حدثنا ابن نافع عن عاصم بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعا نحوه ومنهم ابو سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم فى المستدرك عن سليمان بن بلال عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابى سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قطع اليات الغنم وجب اسنمة الابل فقال ما قطع من حى فهو ميت وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه اخرجه ايضا عن المسور بن الصلت عن زيد بن اسلم به وسكت عنه وبهذا الاسناد رواه البزار فى مسنده وقال هكذا رواه المسور بن الصلت مسندا وخالفه سليمان بن بلال فارسله عن عطاء بن يسار عن النبى صلى الله عليه وسلم لم يذكر ابا سعيد ولم يعلم احدا قال فيه عن ابى سعيد الا المسور بن الصلت وليس بالحافظ انتهى وفيه نظر من وجهين احدهما ان سليمان بن بلال اسنده عن ابى سعيد كما تقدم عند الحاكم ولم اجده مرسلا الا فى مصنف عبد الرزاق اخرجه فى كتاب الحج حدثنا معمر عن زيد بن اسلم قال كان اهل الجاهلية يقطعون اليات الغنم واسنمة الابل فذكره والثانى قوله لا يعلم احدا قال فيه عن ابى سعيد الا المسور وقد تابع المسور عليه سليمان بن بلال كما تقدم وتابعه ايضا خارجة بن مصعب كما اخرجه الحافظ ابو نعيم فى الحلية فى ترجمة يوسف بن اسباط عن خارجة بن مصعب عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابى سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال كل شئ قطع من الحى فهو ميت وقال تفرد به خارجة فيما اعلم ورواه كذلك ابن عدى فى الكامل وضعف خارجة عن البخارى والنسائى واحمد وابن معين ومشاه هو وقال يكتب حديثه فانه يغلط ولا يتعمد ومنهم تميم الدارى اخرج حديثه الطبرانى فى معجمه عن سفيان عن ابى بكر المزنى عن شهر بن حوشب عن تميم الدارى قال يا رسول الله ان اناسا يجبون اليات الغنم وهى احياء قال ما اخذ من البهيمة وهى حية فهو ميتة ورواه ابن عدى فى الكامل وابن الهذلى واسمه سلمى بن عبد الله ولم يضعفه عن احد م ذكر الحى مطلقا فينصرف الى الحى حقيقة وحكما ش هذا بيان وجه الاستدلال وهو انه ذكر الحى

وقال الشافعیؒ اکلا ان مات الصید منه لانه مبان بذکاۃ الاضطرار فیحل المبان والمبان منه کما اذا ابین الراس بذکاۃ الاختیار بخلاف ما اذا لم یمت لانه ما ابین بالذکاۃ ولنا قوله علیه السلام ما ابین من الحی فهو میت ذکر الحی مطلقا فینصرف الی الحی حقیقۃ وحکما

مطلق هذا المطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو الحي حقيقة وهو ان يكون الحيوة فيه قائمة وحكما وهو ان يتوهم سلامته اذا ابانه فقه
هم والعضو المبان بهذه الصفة ش يعني ابين من الحي حقيقة لا حكما هم لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه يتوهم
سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا ش ولكونه حيا حكما هم اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم ش لجواز ان
ان يكون سبب وقوعه في الماء هم وقوله ابين بالذكاة ش اي قول الشافعي في تعليله ابين بالذكاة حيث قال لانه مبان
بذكاة الاضطرار وذكر هذا المجيب عنه بقوله هم قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة ش تقريره سلمنا ان ما ابين بالذكاة يؤكل ولكن
لا ذكاة ههنا لان هذا الفعل وهو ابانة العضو حال وقوعه لم تقع ذكاة هم لبقاء الروح في الباقي ش على وجه يمكن الحيوة بعده اذ
الغرض ذلك وعند زوال الروح يعتبر ذكاة اذا كان فيه ولهذا لو وجده وفيه من الحيوة فوق ما في المذبوح لابد من ذبحه هم وعند زواله
ش اي زوال الروح هم لا تظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ش اي في المبان منه هم ولا تبعية لزوالها بالانفصال ش جواب
عما يقال لم لا يكون الذكاة للمبان بتبعية الاكثر اذا مات من ذلك القطع تقريره ان يقال ولا تبعية يعني الاقل من الاكثر اذ لم ينفصل
عنه وههنا قد انفصل فزالت التبعية وقال الاكملي هذا جواب عن قول الشافعي وما ذكره اوجه هم فصار هذا الحرف ش اي
النكتة هم هو الاصل ش ههنا هم ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل ش اي من حيث الصورة
وهي قيام الحيوة فيه لا من حيث الحكم وهو ان لا يتوهم سلامته بعد القطع ثم اشار الى بيان ذلك بقوله هم وذلك بان يبقى
في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ش اما صورة فلقيام الحيوة فيه واما انه لا حكما فلانه لا يتوهم
سلامته بعد هذا القطع فيحل المبان والمبان منه جميعا هم ولهذا ش اي ولاجل الحيوة فيه صورة لا حكما هم لو وقع
في الماء وبه هذا القدر من الحيوة ش اي والحال ان به حيوة قدر ما يكون في المذبوح هم او تردى من سطح او جبل لا يحرم ش في هذه
الصورة لان الشرط في الحرمة وجود الحيوة حقيقة او حكما ولم يوجد ههنا الا حقيقة فقط هم تخرج عليه المسائل ش اي على
الاصل المذكور هم فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان و
يحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ش بعد هذا القطع ولاسيما في قطع اليد او الرجل فانه ربما لا يموت و
يصح منه هم ولو قده بنصفين ش اي لو شق الصيد نصفين هم او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز ش اي والحال ان اكثر الصيد
مما يلي مؤخره هم او قطع نصف راسه او اكثر منه ش اي من الراس هم يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما
اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح ش لان من المحال ان يعيش بعد شقه قطعتين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي المؤخر
ويقيد به لانه اذا قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي الراس يتوهم فيه الحيوة هم والحديث وان تناول السمك ما ابين منه فهو ميت الا ان ميته حلال
بالحديث الذي رويناه ش اراد ان الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت يتناول بعمومه السمك ايضا
اذا قطع منه عضو او هو ميتة ولكن ميتة السمك حلال بالحديث الذي ذكره في كتاب الذبائح وهو قوله صلى الله عليه وسلم
احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان السمك والجراد هم ولو ضرب عنق شاة ش بسيف ونحوه وسمى هم فابان راسها ش اي
فصلها من جسدها هم تحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع ش لما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى ان تنخع الشاة
اذا ذبحت وقد مر الكلام فيه مستوفى في كتاب الذبائح هم وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل القطع الاوداج لا يحل ش لان الذكاة انما
تحصل اذا قطع الاوداج وهي حية وقطع الاوداج حصلت وهي ميتة هم وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ش لوجود الذكاة
هم ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم ينفصل ش اي لم يفصل منه هم ان كان يتوهم الالتيام ش اي الانضمام هم والاندمال ش من اندمال

والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم وقوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا تظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال فصار هذا الحرف هو الاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قده بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف راسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما ابين منه

علی الجمہور . . . . . . م فاذا مات حل اکلہ ش ای الید او الرجل م لانہ غیر مبان حکما
اجزائہ ش لانہ لم یوجد الابانۃ لا حقیقۃ ولا اعتبارا فتحل کما تحل سائر الاجزاء م وان کان لا یتوہم ش الالتیام م علی انہ بان
م بان بقی متعلقا بجلدہ حل ما سواہ ش ای ما سوی المبان م لوجود الابانۃ معنے ش حیث لا یمکن الالتیام ولا اندمال وان لم یوجد من حیث الصورۃ
م والعبرۃ للمعانی قال ولا یوکل صید المجوسی والمرتد والوثنی ش ای قال القدوری ولم یقطع لفظۃ قال فی بعض النسخ وفی بعض النسخ والمحرم
م لانہم لیسوا من اہل الذکاۃ علی ما بیناہ فی الذبائح ولا بد منہا ش ای من اہلیۃ الذکاۃ م فی اباحۃ الصید ش لان الجرح فی الصید
بمنزلۃ الذکاۃ م بخلاف النصرانی والیہودی لانہم من اہل الذکاۃ اختیارا فکذا اضطرارا ش ای لان النصرانی والیہودی من اہل الذکاۃ
فی حالۃ الاختیار حتی یجوز اکل ذبیحتہ فکذا فی حالۃ الاضطرار م قال ومن رمی صیدا فاصابہ ولم یثخنہ ش ای قال القدوری یعنی
لم یثخن الصید اذا اضعفہ واخرجہ من حیز الامتناع م ولم یخرجہ من حیز الامتناع ش ہذا تفسیر لقولہ ولم یثخنہ م فرماہ آخر فقتلہ فہو للثانی
ش ای الصید للثانی لانہ صادہ م ویوکل لانہ ہو الآخذ ش لذکاۃ لان الثانی قتلہ قبل ان یخرج الصید عن حیز الامتناع باصابۃ الاول م وقد قال
صلی اللہ علیہ وسلم الصید لمن اخذہ ش ہذا غریب لم اجدہ فی کتب الحدیث وانما ذکر ابو عبد اللہ محمد بن حمدون فی کتاب التذکرۃ فقال
قال اسحاق الموصلی کنت یوما عند الرشید اغنیہ وہو یشرب فدخل الفضل بن الربیع فقال لہا ورائک قال لی ثلاث جوار احداہن
مکیۃ والاخری مدنیۃ والثالثۃ عراقیۃ فقبضت المدنیۃ علی ابلتی فلما انقظ قبضت المکیۃ علیہ فقالت المدنیۃ ما ہذا التعدی
الم تعلمی ان مالکا حدثنا عن الزہری عن عبد اللہ بن طالم عن سعید بن زید قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من احیا ارضا میتۃ
فہی لہ فقالت المکیۃ الم تعلمی ان سفیان حدثنا عن ابی الزناد عن الاعرج عن ابی ہریرۃ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال الصید
لمن اخذہ لا لمن اثارہ فدفعتہا الثالثۃ عنہ وقالت ہذا لی وفی یدی حتی یصطلحا م وان کان الاول قد اثخنہ ش ای ضعفہ
واخرجہ عن حیز الامتناع م فرماہ الثانی فقتلہ فہو للاول ولم یوکل لاحتمال الموت بالثانی ش لان الاول لما اثخنہ قد صار اہلیا
فذکاتہ بالذبح لا بالرمی بل الرمی فی شانہ یوجب حرمتہ اشار الی ہذا بقولہ م وہو لیس بذکاۃ ش ای قتل الثانی لیس بذکاۃ م للقدرۃ
علی ذکاۃ الاختیار بخلاف الوجہ الاول ش حیث کان قتل الثانی فیہ ذکاۃ لان رمی الاول لم یخرج عن حکم الصیدیۃ م وہذا ش ای
ہذا الذی ذکرنا من انہ لا یوکل م اذا کانت الرمیۃ الاولی بحال ینجو منہ الصید لانہ ح یکون الموت مضافا الی الرمی الثانی اما اذا کان
الاولی بحال لا یسلم الصید منہ بان لا یبقی فیہ من الحیوۃ الا بقدر ما یبقی فی المذبوح کما اذا ابان راسہ یحل لان الموت لا یضاف الی الرمی
الثانی لان وجودہ وعدمہ بمنزلۃ ش ای لان وجودہ وعدمہ سواء م وان کان الرمی بحال لا یعیش منہ الصید الا انہ یبقی فیہ من الحیوۃ
اکثر ما یکون بعد الذبح بان کان یعیش یوما او دونہ فعلی قول ابی یوسف رح لا یحرم بالرمیۃ الثانیۃ لان ہذا القدر من الحیوۃ لا عبرۃ
بہا عندہ ش ای عند ابی یوسف وفی بعض النسخ لا معتبر بہا کما لا عبرۃ فیہ اذا کان فیہ من الحیوۃ ما بقی فی المذبوح بعد الذبح م وعند
محمد یحرم لان ہذا القدر من الحیوۃ معتبر عندہ علی ما عرف من مذہبہ ش فاذا کان معتبرا علی مذہبہ م فصار الجواب فیہ ش ای
فی الفصل الثانی م والجواب فیما اذا کان الاول بحال یسلم منہ الصید سواء ش ای فیما اذا کان الرمی الاول اثخنہ وکان
بحال یتوہم ان یسلم الصید منہا فحینئذ رماہ الثانی لا یحل فکذا ہو ہہنا قولہ م ولا یحل ش ای اکل الصید المذکور م قال
والثانی ضامن لقیمتہ للاول غیر ما نقصتہ جراحتہ ش ای قال القدوری ای جراحۃ الاول م لانہ ش ای لان الثانی م
بالرمی اتلف صیدا مملوکا لہ لانہ ملکہ بالرمی المثخن ش وہو الذی اخرجہ عن حیز الامتناع م سفوقوم بجراحۃ الاول ش فلم
یلزم الثانی نقصانہا م وقیمۃ المتلف تعتبر یوم الاتلاف ش لان ضمان الاتلافات یعتبر فیہ القیمۃ یوم الاتلاف وکان

فاذا فات حل اکلہ لانہ
بمنزلۃ سائر اجزائہ فان کان
لا یتوہم بان بقی متعلقا
بجلدہ حل ما سواہ لوجود
الابانۃ معنی والعبرۃ للمعانی
قال ولا یوکل صید المجوسی
والمرتد والوثنی لانہم لیسوا
من اہل الذکاۃ علی ما بیناہ
فی الذبائح ولا بد منہا فی
اباحۃ الصید بخلاف
النصرانی والیہودی لانہما
من اہل الذکاۃ اختیارا
فکذا اضطرارا قال
ومن رمی صیدا فاصابہ
ولم یثخنہ ولم یخرجہ من
حیز الامتناع فرماہ آخر
فقتلہ فہو للثانی ویوکل
لانہ ہو الآخذ وقد
قال علیہ السلام الصید
لمن اخذ وان کان
الاول اثخنہ فرماہ الثانی
فقتلہ فہو للاول ولم یوکل
لاحتمال الموت بالثانی
وہو لیس بذکاۃ للقدرۃ
علی ذکاۃ الاختیار بخلاف
الوجہ الاول وہذا اذا کان
الرمی الاول بحال ینجو منہ
الصید لانہ حینئذ یکون
الموت مضافا الی الرمی الثانی
اما اذا کان الاول بحال لا
یسلم منہ الصید بان لا یبقی فیہ من الحیوۃ
الا بقدر ما یبقی فی المذبوح
کما اذا ابان راسہ یحل لان الموت
لا یضاف الی الرمی الثانی لان وجودہ
وعدمہ بمنزلۃ وان کان
الرمی الاول بحال لا یعیش منہ
الصید الا انہ یبقی فیہ من الحیوۃ

في ذلك الوقت منقوصا بجراحة الاول فيلزم الثاني قيمته غير جراحته الاولى توضيح ذلك ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه يضمن بالثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بالجرح الاول م قال ش اي قال المصنف رحمه الله م تاويله ش اي تاويل قول القدوري م اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني في بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا ش فانه لا يضمن قيمته صحيحا م وان علم ان الموت حصل من الجراحتين ش اي جراحة الاول وجراحة الثاني م او لا يدري قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه ش توضيح ذلك ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة مثلا فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين يضمن الثاني للاول ما نقصته جراحته وهو درهمان وبقي من قيمته ستة دراهم فيضمن الثاني ايضا نصفها وهو ثلاثة دراهم وهي نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم اذا مات يضمن النصف للاخر وهو ثلاثة ايضا لانه فوت عليه اللحم ولا يضمن النصف الاخر من اللحم بعد الموت وان كان تفويت اللحم فيه موجودا بقتله لانه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت تكرر الضمان بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز فافهم ولم ار احدا من الشراح اوضح ذلك فذكرته زيادة للفائدة والايضاح م اما الاول ش وهو نقصان ضمان الجراحة م فلانه ش اي الثاني م جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني ش وهو ضمان نصف القيمة مجروحا بجراحتين م فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو ش اي الثاني م متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا ش اي حال كونه مجروحا م بالجراحتين لان الاول ما كانت بصنعه ش اي بصنع الثاني وانما كانت بصنع الاول م والثانية ضمنها مرة ش الى والجراحة الثانية ضمنها الثاني مرة م فلا يضمنها ثانيا ش اي باي مرة لئلا يتكرر الضمان وقد ذكرناه الفا م واما الثالث ش وهو ضمان نصف قيمة اللحم م فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني ش لان الاول قد كان اخرجه من حيز الامتناع فصار كالاهلي م فهذا ش اي الثاني م بالرمي الثاني افسد عليه ش اي على الاول م نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة ش حيث ضمنه حيا م فدخل ضمان اللحم فيه ش اي في الضمان الاول والحاصل انه ينبغي ان يضمن نصف اللحم ونصف الصيد مجروحا بجراحة واحدة ويدخل ضمان الجراحة في ضمان الصيد كما اذا قتل صيدا مجروحا غيره لانا نقول انه ضمن الجراحة الثانية ولو حصل كما قلت يضمن نصفها لانه يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحة واحدة فدخل ضمان جراحته الثانية في ضمان الصيد فان قلت ينبغي ان يدخل قيمة نصف اللحم في ضمان قيمة الصيد قلت لما ضمن نصف قيمة الصيد ملك نصف الذي ضمنه ومع ذلك افسد جميع اللحم حتى حرم جميعه والنصف مملوك الاول فيضمن نصف اللحم الذي لصاحبه ولا يضمن ما هو مملوك بالضمان م وان كان رماه الاول ثانيا ش يعني ان ما تقدم كان فيما اذا كان الرامي الثاني غير الرامي الاول وهذا فيما اذا كان رماه الاول ثانيا م فالجواب في حكم الاباحة ش يعني في حكم الضمان لان الانسان لا يضمن ملك نفسه م كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره ش كالصيد كما اذا رمى صيدا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا هنا ش يكون الرامي الثاني محرم ثم اعلم ان الرجلين اذا رميا صيدا فذاك ينقسم الى قسمين اما ان رميا معا او متعاقبا والاول على اوجه لانه اذا رمياه معا فاما ان يصيبه معا او يصيب احدهما اولا فان اصابه فاما ان يثخنه قبل اصابة الثاني او لا فالثاني

قال رضي الله عنه تاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني في بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه جرح مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرمي الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول ثانيا

كذلك فانه اما ان رماه الثاني قبل اصابة السهم الاول او بعده فان كان الثاني فاما ان يثخنه الاول او لم يثخنه الاول بوجهه فالوجه الاول من الثاني غير مذكور في الكتاب فنذكرها تكملة للفائدة فيقول بان رمياه معا واصاباه معا فقتلاه فهو لهما جميعا ويؤكل لان كلا منهما رمى صيدا مباحا فيحل تناوله لاعتبارنا بحالة الرمي كما انه كان صيدا حال رميهما يقع فعل كل منهما ذكاة وان اصابت الرميتان معا فاستويا في السببية وذلك يوجب المساواة في الملك وان رمياه معا فاصابه سهم احدهما اولا فاثخنه ثم اصابه سهم الاخر فقتله فهو للاول وحل اكله عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبر حالة الاتصال بالمحل والسهم الثاني اصابه وهو غير ممتنع فصار كما لو رمى شاة ونحن نعتبر للحل حالة الارسال لان الاصابة بالمحل ههنا منتهية الكسبية فحالة الارخال والارسال قد حصل منهما والمحل صيد ممتنع فلم يتعلق بالثاني نظر للملك حال الاتصال لان الملك يتصل بالمحل ومنهم الاول اخرجه عن حيز الامتناع فملكه قبل ان يتصل به الثاني وان لم يذبحه فهو للثاني وان رماه الثاني بعدما رماه الاول قبل ان يصيب سهمه وهو الاول من القسم الثاني فحكمه حكم ما لو رمياه معا وهو لهما وحل اكله وقال الشافعي واحمد ان تمكن من ذبحه بعد الجرح ولم يذبحه حتى مات لم يحل وان لم يتمكن من ذبحه وجرحه الثاني حل قيمته جميعها واختلف اصحابه فيما يجب من ضمانه قال الاصطخري يجب على الثاني كمال قيمته للاول بعد جراحته وفي الحلية والمذهب انه يجب عليه ما نقص جنايته من قيمته وتقسط القيمة على الجنايتين وفرض اصحابنا المسئلة في الجنايتين المتصورتين لتعرف ما يجب على كل واحد منهما حقا من الاول فقال صيد ما لو كان يساوي عشرة جرحه رجل فنقص درهم ومات الصيد من سراية الجنايتين فاختلف اصحابنا على ستة طرائق اصحها ان ارش جناية كل واحد يدخل في جناية فيضمن قيمة الصيد عن جناية الاول اي قيمته عند جناية الثاني فيكون تسعة ثم يقسم قيمة الصيد وهو عشرة على تسعة عشر فما يقابل عشرة يجب على الاول ما يقابل تسعة على الثاني هذا طريق بن حران الثاني وهو قول المزني انه يثبت على كل واحد منهما ارش جناية ثم يجب عليهما قيمته بعد الجنايتين فيجب على الاول خمسة ونصف والثالث على كل واحد نصف ارش ونصف قيمته يوم جنى عليه فيجب على الاول خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة ثم يرجع الاول على الثاني بنصف درهم و[illegible] الرابع انه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته حال جنايته ونصف ارش جنايته ولا يثبت الرجوع للاول في على الثاني والخامس انه يجب على الاول ارش جنايته ثم يجب بعد ذلك قيمته بينهما نصفين ولا يجب على الثاني ارش جنايته والسادس وهو قول ابن ابي هريرة ان الارش يدخل في قيمة الصيد فيجب على الاول نصف قيمته حال جنايته وعلى الثاني نصف قيمته حال حيوته فيذهب نصف درهم من قيمة الصيد م قال رح ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل ش اي قال القدوري م لاطلاق ما تلونا ش وهو قوله سبحانه وتعالى واذا حللتم فاصطادوا اما الصيد لا يختص بما كول اللحم م اي قائل اي قائل الاخر م شعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال ش ولان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او بطور الذي لا يؤكل م او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع ش اي كل ما ذكره من هذه الانواع مشروع اي ثابت شرعا م والله سبحانه وتعالى اعلم ف[illegible] فرع نصب احبولة فوقع فيها صيد ومات ان مات بالشكة والحبل باتفاق اكثر اهل العلم الا عند الحسن البصري قال لو سمى على الحبل ودخل فيه وجرحه يحل وهذا قول شاذ مخالف لعامة اهل العلم اما لو كان فيها آلة جارحة مثل

الصيد | ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لاطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بما كول اللحم قال قائلهم شعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال ولانه صيد سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب

المنجل رمى عليها وجرحها وهذا قول شاذ مخالف لعامة أهل العلم إلا لو كان فيها آلة جارحة عندنا وعند أحمد وبه قال الحسن
وقتادة وقال الشافعي في الأثيل وإن تعلق صيد بشرك الثاني أو بشبكة ملكه لثبوت يده على الصيد وكل من أخذه بعده رده
ولو كان شيء مع الشبكة أو طاف معها على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها ولو قدر على الامتناع لا يملكه صاحب الشبكة وكذا
لو رمى صيداً فأثخنه فدخل بئر دار إنسان فأخذه صاحب الدار لم يملكه لأن الرامي ملكه بالإثخان ولو أرسل صيده لم يزل عنه ملكه
وبه قال الشافعي في وجه وأحمد كما لو أرسل بعيره أو فرسه وقال الشافعي في وجه يزول ملكه وبه قال أحمد في رواية ولو اصطاد طيوراً أو
جعلها في برج وطار منه إلى برج غيره لم يزل ملكه عنه وقال مالك إن لم يكن أنس ببرجه بطل ملكه وصار كالمن انتقل إلى برجه وإن
عاد إلى برج الأول عاد إلى ملكه ولو أرسل بازيه فأخذ صيداً وأمسكه بمخلبه ولم يثخنه فقتل بازي الثاني فالصيد لصاحب البازي م

كتاب الرهن

ش أي هذا كتاب في بيان أحكام الرهن ووجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد من حيث كونهما سبباً لتحصيل المال
ولم يعني أنه بحث ما فيه سبب وركن وحكم وحكمة وأما معناه لغة فما ذكره المصنف بقوله م الرهن لغة ش أي من حيث اللغة
م حبس الشيء بأي سبب كان ش من الأسباب كما في قوله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي
ويقال فلان رهن بكذا ورهين ورهينة أي مأخوذ به والرهن يجيء بمعنى المرهون تسمية بالمصدر والجمع رهون ورهان وقرئ
بهما في الآية والتركيب يدل على الثبات والدوام وقيل هو معناه لغة يقال ماء راهن أي راكد ونعمة راهنة أي ثابتة وأما
معناه شريعة فما ذكره بقوله م وفي الشريعة جعل الشيء ش أي رهن جعل الشيء م محبوساً بحق ش إنما قيده بقوله بحق لأن
الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب أيضاً والحق يشملهما م يمكن استيفاؤه ش أي استيفاء الحق م من الرهن ش أي من
المرهون م كالديون ش احترز به عن ارتهان الخمر وعن الرهن عن الحدود والقصاص وقال القدوري في شرحه الرهن
في الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال وبذلك يفصل من الكفالة والحوالة لأنهما عقد وثيقة بذمة ويفصل من المبيع في يد البائع
لأنه وثيقة وليس بعقد وأما سببه فهو مطالبة رب الدين الرهن والركن الإيجاب فقط عندنا وعند البعض الإيجاب والقبول
كما يجيء إن شاء الله تعالى وأما حكمه فهو ملك حبس المرهون وحق المطالبة بالبيع وأما حكمته فحصول النظر من الجانبين م وهو
أي الرهن م مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ش أوله قوله تعالى وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة وهو
جمع رهن كعباد جمع عبد وقد تعلق مجاهد وداود الظاهري بظاهر الآية أن الرهن لا يجوز إلا في السفر لأن التعليق بالشرط
يقتضي الوجود عند عدمه قلنا ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر اعتياداً بأنهم في الغالب يميلون إلى الرهن عند تعذر إمكان
التوثق بالكتاب والشهود والغالب أن ذلك يكون في السفر وتوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا
جوازه في الحضر والسفر فعلم أن ذلك على سبيل العادة وفيه دليل على جواز الشرى بالنسيئة إن كان يمكنه الشراء بالنقد
خلافاً لما يقوله المتقشفة فإنهم قالوا يكره عند القدرة على النقد قلنا إنه عليه السلام كان قادراً على أن يشتري بالنقد بأن يبيع
درعه ثم يشتري طعاماً مع أنه رهن درعه على ما يجيء الآن وبه ش أي وشرع أيضاً م لما روي أنه عليه السلام
ش أي النبي صلى الله عليه وسلم م اشترى من يهودي طعاماً ورهن به درعه ش هذا الحديث أخرجه البخاري
ومسلم عن الأسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه
درعاً من حديد وفي رواية للبخاري ثلاثين صاعاً من شعير قوله ورهنه به أي بالطعام قال الأكمل وفي بعض النسخ أي بالقيمة

كتاب الرهن
الرهن لغة حبس الشيء بأي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي أنه عليه السلام اشترى من يهودي طعاماً ورهنه به درعه

المنحل أي ... وهذا قول الشافعي ... أهل العلم إلا لو كان فيها آلة جارحة عندنا وعند أحمد وبه قال أكثر
وقتادة ... والتعلق ... حيث يشترك الثاني أو يشتبك لملكه لثبوت يده على الصيد وكل من أخذه بعده رده
ولو كان ... الشبكة ... على الامتناع فهو لصاحبها ولو قدر على الامتناع لا يملكه صاحب الشبكة وكذا
لو رمى صيدا ... لم يملكه إلا أن الرامي ملكه بالإثخان ولو أرسل صيده لم يزل عنه ملكه
وبه قال الشافعي ... وقال الشافعي في وجه يزول ملكه وبه قال أحمد في رواية ولو اصطاد طيورا أو
... لم يزل ملكه عنه وقال مالك إن لم يكن ... بطل ملكه مما يملكه من انتقل إلى برية وإن
عاد إلى ... الأول عاد إلى ملكه ... فأخذ صيدا وأمسكه بمخلبه ولم يثخنه فقتل بازي الثاني فالصيد لصاحب البازي الأول

كتاب الرهن

ش: أي هذا كتاب في بيان أحكام الرهن ووجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد من حيث كونهما سببا لتحصيل المال
... ومعنى ... وركن وحكم وحكمه ... فما ذكره المصنف بقوله م: (الرهن لغة) ش: أي من حيث اللغة
م: (حبس الشيء بأي سبب كان) ش: من الأسباب كما في قوله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي محبوسة بوبال ما كسبته من المعاصي
ويقال فلان رهين ... ورهينة أي مأخوذ به والرهن يجيء بمعنى المرهون تسمية بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن
... والدوام ... ويقال ماء راهن أي راكد ونعمة راهنة أي ثابتة دائمة
... فما ذكره بقوله م: (وفي الشريعة جعل الشيء) ش: أي رهن جعل الشيء م: (محبوسا بحق) ش: إنما قيده بقوله بحق لأن
الرهن ... بالمغصوب ... يشملها م: (يمكن استيفاؤه) ش: أي استيفاء الحق م: (من الرهن) ش: أي من
المرهون م: (كالديون) ش: احترز به عن ... الخمر وعن الرهن من الحدود والقصاص وقال ... شرطه ...
... وثيقة ... بخلاف الكفالة والحوالة لأنها عقد وثيقة بذمته ويفصل عن المبيع في يد البائع
لأنه وثيقة ... والمطالبة ... الرهن والمركنة الإيجاب فقط عندنا وعند البعض الإيجاب والقبول
كما يجيء إن شاء الله تعالى وأما حكمه فهو ملك حبس المرهون بحق المطالبة بالبيع وأما حكمته فحصول النظر من الجانبين م: (وهو)
أي الرهن م: (مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة) ش: أوله قوله تعالى وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة
... مجاهد وداود والظاهرية بظاهر الآية إن الرهن لا يجوز إلا في السفر لأن التعليق بالشرط
يقتضي ... بل ذكر باعتبار أن في الغالب يميلون إلى الرهن عند تعذر إمكان
التوثق بالكتاب والشهود والغالب أن ذلك يكون في السفر وتواترت من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا
جوازه في الحضر والسفر فعلم أن ذلك على سبيل العادة وفيه دليل على جواز الشراء بالنسيئة إن كان يمكنه الشراء بالنقد
... فإن قلت ... عند القدرة على النقد قلنا إنه عليه السلام كان قادرا على أن يشتري بالنقد بأن يبيع
درعه ... أنه رهن درعه على ... م: (و) ش: أي ومشروع أيضا م: (لما روي أنه عليه السلام
اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه) ش: هذا الحديث أخرجه البخاري
ومسلم عن الأسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه
درعا ... وفي رواية للبخاري ثلاثين صاعا من شعير قوله ورهنه به أي بالطعام قال الأكمل وفي بعض النسخ بها أي بالقيمة

كتاب الرهن
الرهن لغة حبس الشيء بأي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي أنه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه

وقال تاج الشريعة اى بالدراهم او الدنانير التى هى ثمن الطعام وفيه فوائد احدها انه لا بأس بالبيع والشراء نسيئة ولا كراهة فيه وقد مر الكلام فيه الآن الثانية جواز الاستدانة ولا يجوز الشراء نسيئة الثالثة جواز المعاملة مع اهل الذمة الرابعة جواز الرهن ان السلاح منهم هذا اذا لم يكن لهم قوة اما اذا كان لهم قوة يكره ذلك كما يكره البيع منهم كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى فى شرح الكافى م وقد انعقد على ذلك ش اى على كون الرهن مشروعا م الاجماع ش اى الامة اجتمعت على جواز الرهن من غير نكير الى يومنا هذا م ولانه ش اى ولان الرهن اشار به الى جوازه بالدليل العقلى م عقد وثيقة ش اى عقد وثيقة والوثيقة ما تتوثق به الشئ ويتأكد به م لجانب الاستيفاء ش اما انه عقد وثيقة لان حق الرهن يتأكد به ويأمن من القوى بالمرهون المماطلة ومن اخذ سائر الغرماء بعد موت الراهن واما جانب الاستيفاء فلانه يرد على المال وطرف الاستيفاء وهو المختص بالاموال فوجب ان يكون مشروعا واذا كان كذلك م فيعتبر بالوثيقة فى طرف الوجوب ش الذى يختص بالذمم تقريره ان الدين طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب اولا فى الذمة ثم تستوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة لطرف الوجوب الذى يختص بالذمة م وهى الكفالة ش جائزة فكذا الوثيقة التى تختص بالمال بل بطريق الاولى لان الاستيفاء هو المقصود من الوجوب ووسيلة اليه م قال ش اى القدورى م الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ش وبه قال مالك واحمد فى رواية واختلف المشائخ فى القبول قال بعضهم انه شرط وبظاهر ما ذكره فى المحيط يشير الى انه ركن وقال فى الايمان فى الايجاب بدون القبول ليست باجابة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يواجر ولا يرهن بدون القبول وقال بعضهم الايجاب ركن والقبول شرط اما القبض شرط اللزوم وقال محمد فى الكتاب لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى القبض شرط الجواز وقال شيخ الاسلام شرط اللزوم كما فى الهبة وبه قال اكثر العلماء م ويتم بالقبض ش اى يتم عقد الرهن بقبض المرهون وقال مالك يصح بالايجاب والقبول بدون القبض ونحن نقول قال الله تعالى فرهان مقبوضة وصف الرهن بكونها مقبوضة والنكرة اذا وصفت عمت م قالوا ش اى قال المشائخ يعنى بعض المشائخ واشار به الى ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده لانه قال ان الرهن قبل القبض جائز الا انه غير لازم وانما يصير لازما فى حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كما فى الهبة م الركن الايجاب بمجرده ش يعنى ركن الرهن مجرد الايجاب بدون القبول الايجاب هو قول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك على وما اشبهه والقبول هو قول المرتهن قبلت وقال المصنف عن خواهر زاده ما ذكرناه ثم علله بقوله م لانه ش اى لان الرهن م عقد تبرع ش لان الراهن لم يستوجب بمقابلة ما اثبت للمرتهن من اليد على الرهن شيئا فكان تبرعا م فيتم بالمتبرع ش اى فيتم الرهن بالمتبرع فاذا كان كذلك يكون م كالهبة والصدقة ش لانها عقد تبرع فالقبض فيها شرط اللزوم لا شرط الجواز م والقبض شرط اللزوم ش كانه تفسير لقول القدورى ويتم بالقبض فيكون الرهن قبل القبض جائزا ولا يلزم الا بالقبض وهذا الذى ذكره المصنف يخالف لرواية عامة الكتب قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال الحاكم الشهيد فى الكافى لا يجوز الرهن غير مقبوض وقال الطحاوى فى مختصره ولا يجوز الرهن الا مقبوضا مفرغا محرزا م على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رحمه الله يلزم ش اى الرهن م بنفس العقد ش يعنى بدون شرط القبض م لانه ش اى لان الرهن م يختص بالمال من الجانبين ش اى من جانب الراهن والمرتهن م فصار كالبيع ش بانه يلزم بنفس العقد م ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ش فى عدم اشتراط القبض م ولنا ما تلوناه ش اراد به قوله تعالى فرهان مقبوضة م والمصدر المقرون بحرف الفاء ش اراد بلفظ رهان فانه جمع صدا

ودلیل نعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة فى طرف الوجوب وهى الكفالة

قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما نبينه ان شاء الله تعالى

وقال مالك رح يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء

م في محل الجزاء يراد بالامر ش كما في قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة اي فتحرير فيكون تقديره والله اعلم وان كنتم على
سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان اي ارهنوا لكن ترك كونه معمولا به في حق ذلك حيث لم يجب الرهن على المديون ولا قبوله على الدائن
بالاجماع فوجب ان يعمل في شرطه وهو القبض كما في قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل بالنصب اي بيعوا فلم يعمل الامر في
نفس البيع لان البيع مباح بطريق الى شرطه وهو المماثلة في اموال الربوا هكذا هذا وفيه نظر من وجوه الاول في تسمية الرهان مصدر
لان في كتب اللغات الرهان جمع رهن كالنعل والنعال ويدل على ذلك قوله مقبوضة بالتانيث الثاني انه يجوز ان يكون الامر للاباحة
بقرينة الاجماع فيصرف الى الرهن لا الى القبض والثالث ان الآية متروك الظاهر لان ظاهرها يدل على ان الرهن انما يكون في السفر
كما قال به داود ومجاهد والضحاك وقد ترك ذلك ومتروك الظاهر لا تصلح حجة فاجاب عن الاول في الفوائد الشاهية بان الرهان
يجوز ان يكون مصدرا كالضراب والقتال وتانيث المقبوضة بتاويلها السلعة كما يونث الصوت بتاويل الصيحة واجيب عن الثاني بان الامر
في الوجوب حقيقة والاجماع قرينة للمجاز لان المجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له بقرينة والاجماع لم يكن حال استعمال هذا اللفظ
وعن الثالث بانا لا نسلم ان متروك الظاهر بدليل ليس بحجة لان النصوص المأولة متروك الظاهر وهي عامة الدلائل م ولانه ش
اي ولان الرهن وهذا دليل معقول على اشتراط القبض م عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا ش
اي ولاجل كون الرهن عقد تبرع م لا يجبر ش اي الراهن م عليه ش اي على الرهن م فلا بد من امضائه ش اي انفاذ الرهن
فامضاؤه بالقبض يعني لا بد لثبوت الاستحقاق من الامضاء م كما في الوصية ش لانها عقد تبرع لا يستحق الا بالامضاء ولكن امضاء
بان لا يرجع عنها صريحا او دلالة م وذلك بالقبض ش اي الامضاء في الرهن بالقبض م ثم يكتفى فيه ش اي في القبض م
بالتخلية ش وهي رفع الموانع عن القبض يعني ان الراهن اذا خلى بين المرتهن والمرهون تصير قابضا كما اذا فعل البائع مثل
ذلك في البيع والمشتري وبه قال الشافعي ومالك م في ظاهر الرواية ش قيد به لانه روي عن ابي يوسف اشتراط شيء آخر على
ما يجيء الان م لانه ش اي لان القبض الرهن م قبض بحكم عقد مشروع ش احترز به عن قبض بحكم عقد مشروع وقال تاج الشريعة قوله مشروع احترازا عن
المقبوض في البيع الفاسد فانه لا يكتفى فيه بالتخلية لان الفاسد واجب الاعدام فيكون السعي في نقضه هو اللائق م فاشبه قبض المبيع
ش حيث يكتفى فيه بالتخلية م وعن ابي يوسف انه ش اي ان القبض م لا يثبت في المنقول الا بالنقل ش الى داره وبه قال
احمد م لانه ش اي لان هذا القبض م قبض موجب للضمان ابتداء ش اراد بالابتداء الضمان ان لا يكون مضمونا قبل العقد
فكان قبض الرهن م بمنزلة الغصب ش وفي الغصب يشترط النقل للضمان ولا يثبت بالتخلية فكذا هذا م بخلاف الشراء ش جواب
عن قياس وجه الظاهر بان القبض في الشراء ناقل للضمان وهو معنى قوله م لانه ش اي لان القبض في الشراء م ناقل للضمان
من البائع الى المشتري ش يكون المبيع بعد العقد قبل التسليم الى المشتري مضمونا على البائع بالثمن وبالتسليم اليه ينتقل الضمان منه
اليه م وليس بموجب ابتداء ش اي وليس العقد بموجب للضمان في ابتداء الامر وقال تاج الشريعة قوله ليس بموجب ابتداء يعني
لا يقوم التمكن من القبض مقامه فان التمكن من القبض لم يتعهد سببا للضمان الا ابتداء فلا يجعل المرهون مضمونا عليه ما لم يوجد القبض حقيقة
م والاول اصح ش اي ظاهر الرواية وهو ثبوت القبض بمجرد التخلية بدون اشتراط النقل اصح لان حقيقة الاستيفاء يثبت بالتخلية
فالقبض الموجب لليد الاستيفاء يثبت بالتخلية م قال ش اي قال القدوري م فاذا قبضه المرتهن محوزا ش احترز به عن رهن الثمر
على النخل وعن رهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحز م مفرغا ش احترز به عن رهن النخل دون الثمر ورهن الارض دون الزرع
لان المرهون لم ينزع عما لم يقع عليه عقد الرهن بل هو مشغول بغيره م متميزا ش احترز به عن رهن المشاع كرهن نصف الدار

في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح

قال فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا

العبد او الثوب م تم العقد فيه ش اي تم عقد الرهن في المرهون م لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار
ان شاء سلمه ش اي الراهن الى المرتهن م وان شاء رجع عن الرهن ش لان الرهن لا يلزم قبل القبض م لما ذكرنا ان اللزوم
ش اي لزوم الرهن م بالقبض اذ المقصود ش من الرهن ملك اليد والحبس بجهة الاستيفاء وهو المعنى م لا يحصل قبله ش اي
قبل القبض م قال ش اي القدوري م واذا سلمه اليه ش اي فاذا سلم الراهن الرهن الى المرتهن م فقبضه ش اي المرتهن
م دخل في ضمانه ش وكيفية الضمان تاتي م وقال الشافعي هو امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه ش وبه قال
احمد واصحاب الظاهر وقال مالك ان كان تلفه بامر ظاهر كالموت والحريق فضمانه على الراهن حتى يرجع المرتهن بحقه وان ادعى تلفه
بامر خفي كما في الثياب ونحوها لم يقبل م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا يغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه
غنمه وعليه غرمه ش هذا الحديث اخرجه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه عن سفيان بن عيينة عن زياد بن سعد عن الزهري
عن سعيد ابن المسيب عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه
وعليه غرمه قوله في الكتاب قالها ثلاثا لم اجده في شيء من طرق الحديث قوله له غنمه وعليه غرمه قال ابو داود هذا من كلام سعيد نقله عن
الزهري قال م هذا هو الصحيح م قال ش اي الشافعي م ومعناه ش اي معنى قوله عليه السلام لا يغلق الرهن م لا يصير مضمونا بالدين ش
اي لا يصير مضمونا بسبب الدين بدليل قوله لصاحبه غنمه والمراد للراهن وعليه غرمه قال ثبت بذلك ان الرهن لا يضيع بالدين وان
لصاحبه غنمه وهو سلامته وعليه غرمه وهو غرم الدين بعد ضياع الرهن وقال الطحاوي رحمه الله بهذا تاويل اكثر اهل العلم جميعا وان
عموا انه لا وجه له عندهم وقال الطحاوي ذهبوا في تفسير قول سعيد بن المسيب ان ابا حنيفة وابا يوسف ومحمدا له غنمه وعليه غرمه الى ان
ذلك في البيع اذا بيع الرهن بثمن فيه نقص عن الدين غرم الراهن ذلك النقص وهو غرمه المذكور في الحديث وان بيع بفضل عن الدين
اخذ الراهن ذلك الفضل وهو غنمه المذكور في الحديث وقال بعض اصحابنا في طريقة الخلاف له تاويلان احدهما ان له زوائده من الصوف
واللبن وعليه نفقته والثاني ان له زيادة ثمنه وعليه نقصانه عند البيع وهذا اذا عبر بالصاحب الراهن فان اريد المرتهن فغنمه له يعني ان
زوائده يكون رهنا معه وغرمه عليه يعني اذا هلك الرهن سقط دينه م ولان الرهن وثيقة بالدين ش اي ولان الرهن شرع
وثيقة بالدين لصيانته م فهلاكه ش اي فهلاك الرهن م لا يسقط الدين ش لانه ينافي الصيانة فلو سقط الدين بهلاكه عاد على
موضوعه بالنقض على ما يجيء م اعتبارا بهلاك الصك ش يعني اذا هلك الصك وهو كتاب الاقرار بالمال لا يسقط الدين فاذا هلك لا يسقط الدين
فكذا اذا هلك الرهن قياسا عليه م وهذا ش لا يصلح لما قبله م لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك ش اي سقوط الدين
بهلاك الرهن م يضاده ما اقتضاه العقد ش اي عقد الرهن م اذا تحقق به ش اي الاستيفاء اي الحق اي المرتهن بسبب الرهن م يصير بعرض
الهلاك وهو ش اي كونه بعرض الهلاك م ضد الصيانة ش لا الاستيفاء يزاد على قدر الدين مانعه بيد المرتهن التمكن من الكل
واحد فلا يجوز ان يثبت حكم الضمان بهذا القبض في البعض دون البعض م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم
م للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك ش هذا الحديث اخرجه ابو داود في مراسيله عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت
قال سمعت عطاء يحدث ان رجلا رهن رجلا فرسا فنفق في يده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرتهن ذهب حقك وقال عبد الحق
في احكامه هو مرسل ضعيف وقال ابن القطان في كتابه مصعب بن ثابت بن عبد الله ابن الزبير ضعيف كثير الغلط وان كان صدوقا
ورواه الطحاوي ايضا بهذا الاسناد ولفظه ان رجلا ارتهن فرسا فمات الفرس في يد المرتهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب
حقك ثم قال الطحاوي فدل هذا من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم على بطلان الدين بضياع الرهن وقال فان قيل هذا

تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله قال واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي هو امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاده ما اقتضاه العقد اذا تحقق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قول النبي عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك

منقطع قيل له والذي رويتموه ايضا منقطع واحتجا بالشافعي رحمه الله فان كان المنقطع حجة لك علينا والمنقطع ايضا حجة لنا عليك
وقال الطحاوي ايضا فان قال انما قبلته وان كان منقطعا لانه عن سعيد بن المسيب ومنقطع سعيد يقوم مقام المتصل قيل له ومن جعل
لك ان تخص سعيدا بهذا وتمنع منه مثله من اهل المدينة مثل ابي سلمة والقاسم وسالم وعروة وسليمان بن يسار وامثالهم من اهل المدينة
والشعبي وابراهيم النخعي وامثالهما من اهل الكوفة والحسن بن سيرين وامثالهما من اهل البصرة وكذلك من كان من [illegible] من ذكرنا من
سائر فقهاء الامصار ومن كان فوقهم من الطبقة الاولى من التابعين مثل علقمة والاسود وعمرو بن شرحبيل وعبيدة وشريح لئن كان
هذا لك مطلقا في سعيد بن المسيب فانه يطلق لغيرك فيمن ذكرنا وان كان غيرك ممنوعا من ذلك فانت ممنوع من مثله لان هذا تحكم
وليس لاحد ان يحكم في دين الله بالتحكم م وقوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م اذا عمي الرهن فهو بما فيه ش هذا
رواه الطحاوي ولكن بغير لفظه ليس كذلك فانه قال عن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وابي بكر بن عبد الرحمن وخارجة
ابن زيد وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وغيرهم انهم قالوا الرهن بما فيه اذا هلك وعميت قيمته وقال مخرج الاحاديث هذا روي مسندا و
مرسلا اما مسندا فقد رواه الدارقطني في سننه حدثنا محمد بن مخلد حدثنا احمد بن محمد بن غالب حدثنا عبد الكريم [illegible] بن هشام بن زياد
عن حميد عن انس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه واما مرسلا فرواه ابو داود في مراسيله حدثنا علي بن سهل الرملي حدثنا
الوليد حدثنا الاوزاعي عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه ثم قال الحق قال الدارقطني حديث حميد عن انس
لا يثبت وفيه ضعفاء وقال ابن الجوزي احمد بن محمد بن غالب غلام خليل كان يضع الحديث وعبد الكريم بن روح ضعفه الازدي
وقال ابو حاتم الرازي مجهول وقال يحيى بن معين هشام بن زياد ليس بشيء وقال النسائي متروك الحديث قلت مرسل [illegible]
كذا قال ابن القطان م معناه ش اي معنى قوله فهو بما فيه م على ما قالوا ش اي العلماء شراح الاحاديث م اذا [illegible]
بعد ما هلك ش يعني اذا قال الراهن لا ادري كم كانت قيمته والمرتهن كذلك [illegible] الرهن بما فيه [illegible] ابي حنيفة
وقال تاج الشريعة قوله اذا عمي الرهن فهو بما فيه علي الخبر اي خبر ما خفي على البصر [illegible] الهلاك [illegible] القيمة [illegible]
وقوله وهو بما فيه اي بما كان معه [illegible] بما فيه وهو الدين اوالقيمة بالنقل من ائمة الفقه والحديث والمقابلة [illegible] وصة [illegible]
الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون ش لانه لم يرد عن احد منهم ان الرهن في مقدار الدين غير مضمون بل هم اتفقوا على انه
في مقدار الدين م مع اختلافهم في كيفيته ش اي في كيفية الضمان يعني ليس [illegible] الا في كيفية الضمان فقال ابو بكر وعلي رضي الله
تعالى عنهما مضمون بالقيمة وقال ابن عمر وابن مسعود وعمر رضي الله تعالى عنهم هو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وقال ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما هو مضمون بالدين وهو قول شريح قلت قيمته او كثرت وكذا اختلف التابعون واختلافهم على ذلك
اجماع منهم على انه ليس قول رابع الا ان احدث الشافعي قولا رابعا انه امانة فيكون خرق الاجماع كذا في المبسوط واشار اليه المصنف بقوله
م فالقول بالامانة خرق له ش اي فقول الشافعي بان الرهن امانة خرق للاجماع م والمراد بقوله عليه السلام ش اي المراد بقوله [illegible]
الذي احتج به الشافعي رحمه الله اي المراد بقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا يغلق الرهن على ما قالوا ش اي شراح الاحاديث والائمة
م الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له ش اي للمرتهن م الاحتباس الكلي ان لا يمكن للراهن [illegible] كذا ذكر [illegible]
فكر يعني الحديث المذكور م الكرخي عن السلف ش مثل طاوس وابراهيم وغيرهما انهم قالوا ان المراد به الاحتباس الكلي عند الا
احتباسا لا يمكن فكاكه بان يصير ملكا للمرتهن فيكون ذلك نفيا لما في الجاهلية وقال ابو عبيد القاسم بن الهروي قوله لا يغلق الرهن
قد جاء تفسيره عن غير احد من الفقهاء قال حدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه دراهم فقال ان

و قوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك باجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته فالقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف

جنيتك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك بحقك فقال ابراهيم لا تعلق الرهن فقال ابو عبيد فجعله جوابا للمسئلة وقد روى عن طاوس
نحو هذا المعنى ذكره من ابن عيينة عن عمرو عن طاوس وفي الفائق يقال غلق الرهن غلوقا اذا بقي في يد المرتهن لا يقدر على
تخليصه وكان من افاعيل الجاهلية ان الراهن اذا لم يرد ما عليه في الوقت المؤقت ملك المرتهن الرهن م ولان الثابت للمرتهن
ش دليل عقلي على المطلوب وتقريره الثابت للمرتهن م يد الاستيفاء ش اي استيفاء حقه من الرهن م وهو ش اي يد الاستيفاء
م ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة ش اي محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي
م وقال قائلهم ش القائل هو زهير

يذكر امراة م شعر وفارقتك برهن لا فكاك له * يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا ش اي ارتهنت
المحبوبة قلبه يوم الوداع واحتبس قلبه عندها على وجه لا يمكن فكاكه وليس فيه ضمان ولا هلاك وهو كما ترى يدل على الحابس الدائم
فان قيل الدوام انما لزم من قوله لا فكاك له لا من لفظ الرهن واجيب بان الدوام قد يستفاد بالانفكاك دل على انه ينبئ عن الدوام
اذ لو لم يكن موجبا لذلك لما دام بنفي ما يعترضه بل كان الدوام يثبت باثبات ما يوجبه فثبت ان اللغة تدل على اثبات الرهن من
الحبس الدائم م والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ش اي الاحكام الشرعية تنسحب على الالفاظ اللغوية اي
الاصل ورود الشرع على مطابقة حقيقة اللغوية تدل على ان الرهن يوجب الحبس بالدين دائما وذا انما يكون بملك الحبس واليد
وذا لا يكون الا بالضمان م ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء ش اي استيفاء الدين م وهو ش اي كون الرهن وثيقة بجانب
الاستيفاء م ان تكون ش اي الوثيقة م موصلة اليه ش اي الى الاستيفاء م وذلك ش اي كونه موصلة اليه م ثابت بملك اليد
والحبس ليقع الامن عن الجحود ش اي ليقع الامن عن جحود الدائن م مخافة جحود المرتهن الرهن ش معناه ان الحبس يقتضي الى
اداء الحق لان الراهن يخشى ان جحد الدين ان يجحد المرتهن الرهن لان قيمة الرهن قد تكون اكثر من الدين فيحتاج الى ايفاء الاقل
ليخلص الاكثر م وليكون ش اي الراهن م عاجزا عن الانتفاع ش باعتبار الحبس الدائم م فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته ش الى
العين م او لضجره ش عن المطالبة م واذا كان كذلك ش اي واذا ثبت اي الرهن يدل على اليد والحبس م يثبت الاستيفاء من وجه
ش لان الاستيفاء انما يكون باليد والرقبة وقد حصل بعضه م وقد تقرر بالهلاك ش اي وقد تقرر الاستيفاء بهلاك الرهن م
فلو استوفاه ثانيا ش اي فلو استوفى المرتهن دينه ثانيا م يؤدي الى الربوا ش فلا يجوز لانه يكون اخذ حقه مرتين م بخلاف حالة
القيام ش اي حالة قيام الرهن حيث لا يؤدي الى التكرار المؤدي الى الربوا م لانه ينتقض هذا الاستيفاء بالرد ش اي برد العين
م على الراهن فلا يتكرر ش اي الاستيفاء م ولا وجه الى استيفاء الباقي ش هذا جواب اشكال تقريري وهو ان يقال المستحق
المرتهن اليد على وجه لا يؤدي الى الربوا وهو ان يستوفي رقبة الرهن فاجاب بقوله ولا وجه الى استيفاء الباقي وهو ملك الرقبة م
بدونه ش اي بدون ملك اليد م لانه لا يتصور ش اي لان استيفاء المرتهن دينه من الرهن بدون ملك اليد لا يتصور لانه محال
فاذا لم يمكن الاستيفاء وطولب الراهن باداء الدين لا يلزم الربوا الا انه لم يتكرر الاستيفاء م والاستيفاء يقع بالمالية ش هذا جواب
عما يقال لو كان بالرهن استيفاء بالدين لكان بعين الدين او البدل لا وجه للاول لان الرهن ليس من جنس الدين واستيفاء
الدين لا يكون الا من جنسه ولا وجه للثاني ايضا لان الرهن ببدل الصرف والسلم جائز والاستبدال بهما غير جائز وتقرير الجواب انا نختار
الاول وقوله ليس من جنس الدين قلنا ليس من جنسه من حيث الصورة او المالية والاول مسلم وليس الاستيفاء من حيث الصورة

ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال قائلهم شعر وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان تكون موصلة اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره واذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربوا بخلاف حالة القيام لانه ينتقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء الباقي بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية

بل هو من حيث الصورة امانة وهو معنى قوله م اما العين فامانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته
ش ايضاح هذا ان المالية ثابتة باعتبار صفة المالية فكان العين كالكيس فلو كان اودع حقه من الدراهم في الكيس يكون ما في
الكيس مضمونا دون الكيس فكذا ههنا ما في العين من صفة المالية مضمون دون العين فانها امانة لانها ملك الراهن حتى نفقته عليه
م وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه ش اي الرهن م المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان ش بخلاف العكس
والثاني ممنوع فانه من جنس الدين مالية والاستيفاء يقع بها م وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء ش هذا جواب عما قال الشافعي
الرهن وثيقة بالدين شرع صيانة للدين والشرط بالهلاك ينافي الصيانة وتقرير الجواب ان موجب العقد اي عقد
الرهن المعقود ثبوت يد الاستيفاء كما مر م وهذا ش اي ثبوت يد الاستيفاء م يحقق الصيانة ش لانه ليس فيه التوى م وان كان
فراغ الذمة من ضروراته ش هذا اصله مما قبله اي وان كان فراغ ذمة الراهن عند الهلاك من ضرورات الاستيفاء لانه اذا
حصل الاستيفاء حصل الفراغ ضرورة والا لم يكن الاستيفاء استيفاء م كما في الحوالة ش انها شرعت وثيقة لصيانة حق الطالب
ثم بالحوالة يفرغ ذمة المحيل عن الدين ولا يضاد فراغها معنى الوثيقة والصيانة فكذا ههنا وبه فارق هلاك الشهود والصك لان
سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء عند الهلاك وذا لا يوجد في الصك والشهود م فالحاصل ان حكم الرهن عندنا
ش اي حاصل الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي ان حكم عقد الرهن عند اصحابنا م صيرورة الرهن محتبسا بدينه ش اي
بدين المرتهن م باثبات يد الاستيفاء عليه ش اي على الرهن م وعنده ش اي وعند الشافعي م تعلق الدين بالعين ش اراد بالعين
عين الرهن وبالدين المال الذي اخذه الراهن م استيفاء ش نصب على التعليل م منه ش اي من الرهن م عينا ش
حال كونه متعينا م بالبيع ش يتعلق بالاستيفاء وحاصل المعنى ان تعلق الدين بالرهن كتعلق العين بالدين لاجل استيفاء حقه من
عين الرهن بواسطة البيع م ويخرج على هذين الاصلين ش اي اصلنا واصل الشافعي م عدة من المسائل المختلفة فيها بيننا وبينه ش اي بين
الشافعي رحمه الله عددناها في كفاية المنتهى جملة ش كفاية المنتهى لم يقع في هذه الديار م منها ش اي من المسائل المتفرعة
على الاصلين المذكورين م ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع ش اي عن استرداد الرهن من المرتهن لاجل الانتفاع م لانه
ش اي لان الاسترداد م يفوت موجبه ش اي موجب الرهن م وهو الاحتباس على الدوام ش اي يوجب الرهن هو احتباس
الرهن عند المرتهن على الدوام الى ان يوفي الراهن دينه م وعنده ش اي وعند الشافعي م لا يمنع منه ش اي لا يمنع الراهن من
استرداده لاجل الانتفاع م لانه ش اي لان الاسترداد م لا ينافي موجبه ش اي موجب الرهن م وهو تعينه ش اي موجب
تعينه للبيع لقضاء الدين في ثمنه م للبيع وسياتيك البواقي ش اي المسائل البقية المتفرعة على الاصلين المذكورين
م في اثناء المسائل ان شاء الله عز وجل ش يعني في هذا الباب ومنها ان الرهن امانة عنده فاذا هلك لا يسقط الدين بما
ومنها ان حكم الرهن لا يسري الى الولد عنده وعندنا يسري ومنها ان للراهن ان يشرب لبن المرهونة عنده لانه باق على ملكه
وعندنا لا يملكه ومنها ان الراهن اذا اعتق عبده المرهون يبطل اعتاقه وعندنا ينفذ ويضمن قيمته ان كان موسرا ويكون رهنا مكانه
وان كان معسرا يسعى العبد في قيمته م قال ش اي قال القدوري م ولا يصح الرهن الا بدين مضمون ش وفي شرح الاقطع قوله مضمون
للتاكيد اذ الجميع الديون مضمون وقيل اريد بالدين المضمون ما كان واجبا للحال اي لا يصح الا بدين واجب للحال لا بدين مستحب
واحترز به عن الرهن بالدرك فانه لا يصح وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وقيل احتراز عن بدل الكتابة فان الرهن به
لا يصح وفي فتاوى يجوز الرهن ببدل الكتابة وعند الثلاثة لا يجوز اخذ الرهن ببدل الكتابة بعد لزومه وقال السكاكي وما نقل احتراز

اما العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته كما في الحوالة فالحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع ويخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها في كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع وسياتيك البواقي في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى

قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون

عن بدل الكتابة غير ... في قاضيخان وغيره ان المولى لو اخذ رهنا ببدل الكتابة جاز ولا يجوز اخذ الكفيل ببدل الكتابة هـ فان ... ش اى حكم الرهن هـ ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب ش اى الضمان فلابد من وجوب سابق ليكون ... الاستيفاء ... عليه هـ قال ش اى المصنف رحمه الله هـ ويدخل على هذا اللفظ ش وهو قوله الا بدين مضمون هـ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها ش اى بالقيمة كالمغصوب بنفسه ايجب المثل عند الهلاك اذا كان له مثل والقيمة ان لم يكن له مثل ... المغصوب فان الغاصب ... يصح مع انه ليس بدين والمقبوض على سوم الشراء والمقبوض في البيع الفاسد ... المضمون بنفسه يجب المثل عند الهلاك ان كان له مثل والقيمة ان لم يكن مثليا وهو كالمغصوب فان المغصوب ... بدين والمقبوض على سوم الشراء والمقبوض بحكم البيع الفاسد والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد المضمونات ... البيع ... الثمن فانه مضمون بالثمن لا القيمة والمستاجر ومال المضاربة والشركة هـ فانه ش اى فان الشان ... ش اى والحال ان لا دين فيها وصحة الرهن بها عندنا خلافا للشافعي واحمد وعن مالك رحمه الله ان الرهن ... لاصحاب الشافعي هـ ويمكن ان يقال ش جواب عما يقال ان قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون يشكل عليه بالاعيان المضمونة بنفسها فان الرهن بها يصح ولا دين وتقرير الجواب ان يقال فيه هـ ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ش اى في الاعيان المضمونة بنفسها هـ ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشائخ وهو دين ش اى والحال ان الموجب الاصلي ... ولهذا ... ولكون الموجب الاصلي هو القيمة هـ تصح الكفالة بها ش اى بالعين المضمون بنفسه هـ ولئن كان لا يجب القيمة الا ... ش اى بعد هلاك العين هـ ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا ش اى ولكون وجوب القيمة بالقبض السابق ... يوم القبض ش اى يوم قبض الغاصب المغصوب من المالك هـ فيكون رهنا بعد وجود سبب ش جواب عما اختاره بعض ... وتقريره ان سبب وجوبه قد انعقد فكان كالموجود فصح وهو معنى قوله بعد وجود سبب هـ وجوبه فيصح ش اى الرهن هـ كما في الكفالة ... كما يصح الكفالة واعترض بان صحة الكفالة لا تستلزم صحة الرهن فانها تصح بدين سيجب كما لو قال ما ذاب لك على فلان فعلى دون الرهن واجيب بان قوله ما ذاب لك اضافة للكفالة كفالة ويصح ان يقال قولك دون الرهن يريد به دنيا ما ... سبب وجوبه او دنيا انعقد ذلك فان كان الاول فليس بنا فيه وان كان الثاني فهو ممنوع فانه عين النحن فيه هـ ولهذا ش ... ان يكون توضيحا على كل شيئ من الخبرين اما على الاول فتقديره ولكون الموجب الاصلي فيها القيمة هـ لا تبطل الحوالة المقيدة بها ش اى بالعين المضمون بنفسه هـ بهلاكه ش فلو احال على الغاصب فهلك المغصوب لم تبطل الحوالة لان الموجب الاصلي لما كان القيمة كان هلاك العين كلا هلاك لقيام القيمة في ذمته ورد العين كان مخلصا ولم يحصل واما على الثاني فتقديره ولكون سبب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجودة فهلاك العين لا يبطل الحوالة هـ بخلاف الوديعة ش فان الحوالة عليها تبطل بهلاكها ... وجوبه ... للقيمة ولا سبب الوجوب هـ وهو مضمون بالاقل من قيمته ش اى ما هو الاقل من قيمة الرهن يوم القبض هـ ومن الدين ... وقع في بعض نسخ ... باقل من قيمته ومن الدين وليس بصحيح لان معنى المعرف واحد منهما ومعنى المنكر ثالث ... هذا القول لرجل مررت باعلم من زيد وعمرو يكون لا اعلم غيرهما ولو قال الاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما فافهم هذا الذي ذكره القدوري في كيفية الضمان اشار اليه بقوله هـ فاذا هلك ش اى الرهن هـ في يد المرتهن وقيمته ش اى والحال ان قيمة الرهن هـ والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما ش اى من حيث الحكم هـ وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل ش اى الفضل من الرهن هـ امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فان كانت اقل ش اى وان كانت قيمة الرهن

كان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ... ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشائخ وهو دين ولهذا تصح الكفالة بها ولئن كان لا تجب الا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بسبب القبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فان كانت اقل

اقل من الدين م سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل ش من الدين على الراهن م لان الاستيفاء بقدر المالية ش لان المعتبر
بقدر ما يقع به الاستيفاء ان الضمان بقدر الاستيفاء والاستيفاء بقدر الدين م وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة ش اى بجميع القيمة
م حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة ابن ش اى زفر رحمه الله م حديث على
رضى الله تعالى عنه قال يترادان الفضل فى الرهن ش رواه عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا سفيان الثورى
عن منصور عن الحكم عن على رضى الله تعالى عنه انه قال يترادان بينهما الفضل انتهى والتراد لا يكون بين اثنين فلا جرم يرد المرتهن
فضل الرهن كما يرد الراهن فضل الدين م ولان الزيادة على قدر الدين مرهونة لكونها ش اى لكون الزيادة م محبوسة به فتكون
مضمونة اعتبارا بقدر الدين ولنا ما روى عن عمر وعبد الله ابن مسعود رضى الله تعالى عنهم ش روى الطحاوى فى شرح
الآثار باسناده الى عبيد بن عمير عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال فى الراهن يرهن الرهن فيضيع قال ان كان اقل
ردوا عليه وان كان بافضل فهو امين بالفضل فان هلك قال البيهقى ابن ان اخرجه هذا ليس بمشهور وقال ابن حزم لم
يصح هذا عن عمر رضى الله تعالى عنه لانه من رواية عبيد بن عمير وعبيد لم يولد الا بعد موت عمر او ادركه صغيرا ولم يسمع منه قلت
قول البيهقى هذا ليس بمشهور لتسليمه وهذا ليس بصحيح وقول ابن حزم مردود قال مسلم ولد عبيد بن عمير فى زمن النبى
صلى الله عليه وسلم وذكر البخارى انه راى النبى صلى الله عليه وسلم والرواية عن ابن مسعود غريب م ولان يد المرتهن يد
الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى ش ولما كان الضمان بقدر المستوفى تقرر مضمونة بالاقل من قيمته العين من
الدين لانه بهذا القدر يستوفى م كما فى حقيقة الاستيفاء ش مثل ما اذا اعطاه الف درهم فى كيس وقال استوف حقك منه وذا
وحقه الف فانه يصير ضامنا قدر الدين والزيادة على قدر الدين امانة بكذا م والزيادة مرهونة ش هذا جواب عن قول
زفر يعنى لو لم يجعلها مرهونة يودى الى الشيوع او لانه لا يمكنه حبس قدر الدين الاصيل الباقى وهو معنى قوله م ضرورة امتناع
حبس الاصل بدونها ش اى بدون الزيادة لان رهن المشاع لا يجوز والزيادة اذا لم تتميز لا يمكنه حبس قدر الدين الا بحبس
الباقى كما اذا رهن عبدا قيمته ازيد من الدين حيث لا تتميز الزيادة من الاصل فيثبت له حبس الكل حتى لو تميزت الزيادة
من قدر الدين لا يثبت له حبس الزيادة بان رهن عبدا قيمته الفا درهم يوم الرهن بالف ثم قتل خطاء وقيمته يوم القتل الفا م
فاخذ المرتهن العين من القاتل واراد حبس الكل ليس له ذلك لانه امكن حبس قدر الدين بدون الزيادة بخلاف ما نحن فيه
م ولا ضرورة فى حق الضمان ش لصحة الرهن بدون الضمان كما اذا استعار الراهن من المرتهن فالرهن باق والضمان
من المرتهن منتف على ما يجىء انشاء الله تعالى م والمراد بالتراد فيما روى حالة البيع ش يعنى اذا باع المرتهن الرهن رد الى الراهن ما زاد على
الدين لو كان الدين اكثر على الثمن ويرد الراهن على المرتهن الزيادة اذا كان ما بيع به المرهون اقل منه م اى عن على رضى الله تعالى عنه قال المرتهن امين فى الفضل ش رواه
محمد بن الحنيفة عن على رضى الله تعالى عنه فيجب الحمل على التراد فى حالة البيع توفيقا بينهما م قال ش اى القدورى م وللمرتهن ان
يطالب الراهن بدينه ويحبسه به ش اى بسبب الدين وقال الكرخى فى مختصره وللمرتهن مطالبة الراهن بدينه اذا كان حالا
ولا يمنعه الارتهان به من ذلك ولا يكون الرهن فى يديه وكذلك اذا كان مؤجلا وحل فان خاصمه الى الحاكم اوجب عليه قضاء الدين
فان امتنع حبسه م لان حقه ش اى حق المرتهن م باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس ش يعنى حتى لا يمتنع
م جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم ش اى فى فصل الحبس من كتاب ادب القاضى وتفصيله
انه لا يعجل بحبسه لما اذا ثبت الدين بالاقرار يحبسه اذا ظهر ان اعتراه الى مجلسه ثانيا بخلاف ما اذا ثبت بالبينة حيث يعجل بحبسه

سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر رحمه الله الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة له حديث على رضى الله عنه قال يترادان الفضل فى الرهن ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ولنا ما روى عن عمر وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهما ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بقدر المستوفى كما فى حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة فى حق الضمان والمراد بالتراد فيما روى حالة البيع فانه روى عنه انه قال المرتهن امين فى الفضل قال وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم

وتمام اليمين ش اى لقيام الثمن مقام الرهن م هذا ش اشارة الى قوله يكلف لاستيفاء نجم قد حل بخلاف مسئلة الفصل كذا قاله الكاكي نقلا عن النهاية وقال الاكمل هو كما ترى متعسف ثم قال وهذا اشارة الى قوله وكذا اذا امر المرتهن ببيعه الى آخره فانه لا يجبر المرتهن على الاحضار بل يجبر الراهن على الاداء بدون احضار شيء م بخلاف ما اذا قتل رجل عبد الرهن خطأ حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر ش اى المرتهن م كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها كما لا بد من احضار كل عين الرهن وما صارت ش اى وما صارت قيمة العبد المقتول م قيمة بفعله ش اى بفعل الراهن بل بفعل الاجنبي م وفيما تقدم ش اى في بيع العدل ان الثمن م صار دينا بفعل الراهن ش لانه تسليط من جهته م فلهذا ش اى فلاجل ذلك م افترقا ش اى الحكمان في الصورتين المذكورتين م ولو وضع الرهن على يد العدل وامره ان يودعه غيره ففعل ش اى اودعه وفي الايضاح وكذا اذا لم يودعه وكان في يد العدل م ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا ش اشارة الى قوله لم يقبض شيئا اى شيئا من الرهن م ولو ان الذي اودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى المال ش اى هلك م والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به ش اى بالدين م قال ش اى القدوري رح م وان كان الرهن في يده ش اى في يد المرتهن م ليس عليه ان يمكنه ش اى الراهن م من البيع حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي الدين لما بينا ش فيما تقدم ان حكم الدين الحبس الدائم م ولو قضاه البعض ش اى بعض الدين م فله ش اى المرتهن م ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع ش يعني في المبيع فانه قضى بعض الثمن لم يقبض شيئا من المبيع فكذا هنا م فاذا قضاه الدين قيل له ش اى للمرتهن م سلم الرهن اليه ش اى الى الراهن م لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم ش اى فلو هلك الرهن قبل تسليم المرتهن الرهن الى الراهن م استرد الراهن ما قضاه ش اى ما اداه الى المرتهن م لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني ش اى بالقبض الثاني م استيفاء بعد استيفاء فيجب رده ش اى ما اداه الى المرتهن احترازا عن الربوا م وكذلك ش الحكم م لو تفاسخا الرهن له ش اى للمرتهن م حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ش اى او يبرئ الراهن من الدين لان الرهن لا ينفسخ بمجرد المناقضة بالقول حتى يكون للراهن حق الاخذ بغير رضا المرتهن بل لابد وصار وجود هذه المناقضة وعدمها بمنزلة م ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ ش احترازا عما اذا رده على وجه العارية فانه لا يبطل الرهن م لانه ش اى لان الرهن م يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ش اى بقي القبض والدين معا حتى لو بقي احدهما وانتفى الآخر لا يبقى مضمونا لان كون الرهن مضمونا ثبت بعلة ذات وصفين وهما القبض والدين فلا يبقى مضمونا باحدهما م ولو هلك ش اى الرهن بعد تفاسخهما م في يده ش اى في يد المرتهن م سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن ش قيد بقوله اذا كان به وفاء

م وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس

فعلم اليمين وهن يجوز مالو قتل رجل عبد الرهن خطأ حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها كما لا بد من احضار كل عين الرهن وما صارت قيمته بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا ولو وضع الرهن على يد العدل وامره ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا ولو ان الذي اودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به

إلا أن يأذن له المالك لأن له حق الحبس دون الانتفاع ش فإذا استعمله بوجه من الوجوه المذكورة كان غاصبا وضمن قيمته بالغة ما بلغت وإن كان بإذن الراهن فلا ضمان عليه لأن الأجر يحقه وقد رضي به ثم كما لا يجوز استخدام الجارية المرهونة من المرتهن فكذلك لا يجوز وطيها ومع هذا لو وطيها لا يجب عليه الحد على رواية كتاب الرهن ويجب مهرها للمولى لأنها محبوسة للاستيفاء فأشبه الجارية المبيعة في يد البائع وعلى رواية كتاب الحدود يجب الحد إذا قال علمت أنها علي حرام م وليس له ش أي للمرتهن م أن يبيع ش أي الرهن م إلا بتسليط ش من الراهن ش لأن الرهن لا يقتضي البيع فلا يثبت له بدون التوكيل م وليس له أن يؤاجر ويعير لأنه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فإن فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي ش من المرتهن فإن فعل شيئا من ذلك نسخ ورد الرهن في يد المرتهن وفي شرح الأقطع وقال الشافعي للراهن أن يسكن الدار ويؤجرها ويركب الدابة ويعيرها ويزرع الأرض ويحلب اللبن ويجز الصوف ولا يطأ الجارية ولا يلبس الثوب م قال ش أي القدوري رحمه الله م وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال رضي الله عنه ش أي المصنف م معناه ش أي معنى قول القدوري م أن يكون الولد في عياله أيضا ش قال الأترازي المراد من في عياله أن يساكنه سواء كان في نفقته أو لا فلو أن امرأة أودعت وديعة فدفعت إلى زوجها لا يضمن وإن لم يكن الزوج في عيالها لأن العبرة في هذا الباب للمساكنة دون النفقة ألا ترى أنه إذا كان معها ساكنا وليس في عيالها تخرج من المنزل وتترك المنزل على الابن لا يضمن والمراد من الأجير الأجير المشاهرة أو المسانهة دون المياومة م وهذا ش إشارة إلى اشتراط كون الخادم والولد في عياله م لأن عينه ش أي عين الرهن م أمانة في يده فصار كالوديعة ش فيشترط فيه كما اشترط في الوديعة م وإن حفظه بغير من في عياله أو أودعه ضمن ش لتعديه م وهل يضمن الثاني ش أي المودع الثاني م فهو على الخلاف ش فعند أبي حنيفة لا ضمان عليه وعندهما عليه الضمان كالأول وعند ابن أبي ليلى لا ضمان على واحد منهما م وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة ش فليرجع إليها م وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لأن الزيادة على مقدار الدين أمانة والأمانة تضمن بالتعدي ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لأنه متعد بالاستعمال لأنه غير مأذون فيه وإنما الإذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء لأن العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الأصابع كان رهنا بما فيه ش أي بما في الرهن من الدين م لأنه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذلك الطيلسان إن لبسه لبسا معتادا ضمن وإن وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين ش أي ولو رهن رجل عند رجل سيفين م أو ثلاثة ش أي أو رهن ثلاثة سيوف م فتقلدها لم يضمن في الثلاثة ش أي في تقليد الثلاثة السيوف م وضمن في السيفين ش أي في تقليد السيفين م لأن العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة ش فكان ذلك حفظا والعبس خاتما فوق خاتم إن كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وإن كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن ش وفي الفتاوى الصغرى ولو كان المرتهن امرأة فتختمت به أي إصبع كان ضمنت لأن النساء يتختمن بجميع أصابعهن ثم ينبغي أن يعرف أن المراد بعدم الضمان فيما به حفظا لا استعمالا أن لا يضمن ضمان الغصب لا أنه لا يضمن أصلا لأنه مضمون بالدين فيسقط الدين بهلاكه بما هو الأقل من قيمته ومن الدين كالخاتم إذا جعله في إصبع لا يختم به في العرف والعادة وكالثوب إذا ألقاه على عاتقه وبه صرح في شرح الطحاوي م قال ش أي القدوري رحمه الله م وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك أجرة الحافظ ش أي حافظ

إلا أن يأذن له المالك لأن له حق الحبس دون الانتفاع وليس له أن يبيع إلا بتسليط من الراهن وليس له أن يؤاجر ويعير لأنه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فإن فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي قال وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال رضي الله عنه معناه أن يكون الولد في عياله أيضا لأن عينه أمانة في يده فصار كالوديعة وإن حفظه بغير من في عياله أو أودعه ضمن وهل يضمن الثاني فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لأن الزيادة على مقدار الدين أمانة والأمانات تضمن بالتعدي ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لأنه متعد بالاستعمال لأنه غير مأذون فيه وإنما الإذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء لأن العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية

الرهن على المرتهن ما كان مضمونا منه وما لم يكن م واجرة الراعي ش كذلك على المرتهن وكذلك المساوي للبقر والغنم لا على الراهن م ونفقة الرهن على الراهن والاصل ش في هذا الباب م ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين ش اي عين الرهن م باق على ملكه ش اي ملك الراهن م وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة ش انه على المودع م وذلك مثل النفقة [illegible] ومشربه ش وليس هذا كالعبد الموصى بخدمته فان نفقته على الموصى له لا على الوارث لان الموصى له [illegible]
الراعي في معناه ش اي معنى الانفاق المأكل والمشرب م لانه علف الحيوان ش اي لان الاجر على الحيوان [illegible]
وقال تاج الشريعة فان قلت كما ان الراعي ليسوق الدابة للعلف يحفظها ايضا فوجب ان يكون على المرتهن [illegible]
الراهن فيجب ان يكون الاجر عليهما قلت الراعي للاعلاف لا للحفظ الا ترى ان السارق من المرعى لا يقطع [illegible]
والاجر بالاصل فالبرسائل دون الاطراف وعند البعض اجرة الراعي على المرتهن لانه محبوس لاجله كما ان نفقته عليه
على البائع لا على المالك وهو المشتري لانه محبوس على البائع لكنا نقول ان معظم المنافع في امساك الرهن [illegible]
نفقته عليه كنفقة المستاجر على الاجر لهذا المعنى م ومن هذا الجنس ش اي من جنس ما يحتاج اليه لمصلحة [illegible]
الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر ش اي حفره من كريت كريا م وسقي البستان وتلقيح نخله ش [illegible]
في طلع الانثى او ما يشق م وجذاذه ش بالجيم المكسورة وبالذالين المعجمتين اي قطع ثمره [illegible]
لحفظه ش اي يحفظ الرهن م ولرده الى يد المرتهن ش مثل جعل الابق [illegible]
اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه

م ش وجعل الابق لازم للمرتهن [illegible]
الرهن اكثر كان على المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة [illegible]
الجعل في رقبة العبد ان اداه الراهن حسب ما قضاه من المرتهن [illegible]
البيت الذي يحفظ فيه الرهن مغارمي ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كراء المأوى ش اي المكان الذي [illegible]
الدواب م على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تبقيته ش وقال الاتقاني وروى ابن سماعة عن ابي يوسف [illegible]
والمرتهن اختلفا في مأوى البقر والغنم والدواب الذي تأوي اليه فان كان عند المرتهن [illegible]
ذلك يكفيه لها ويكون الكراء على الراهن م ومن هذا القسم ش اي من القسم الذي يجب مؤنته على المرتهن م جعل الابق [illegible]
المرتهن لانه يحتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه ش [illegible]
على الراهن لان الملك له م وهذا ش اي جعل الابق الذي على المرتهن م اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء [illegible]
الرهن اكثر فعليه ش اي على المرتهن م بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده [illegible]
اليد ش اي يد المرتهن م في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها ش اي المرتهن كالمودع في الزيادة [illegible]
يكون على المالك وهذا ش اي المذكور م بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه ش يعني فيما تقدم [illegible]
البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن م فان كلها ش اي كل الاجرة م تجب على المرتهن وان [illegible]
ش كلمة ان واصلة بما قبلها م لان وجوب ذلك بسبب الحبس ش عند المرتهن م وحق الحبس في الكل ثابت له ش

واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن والاصل انما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما [illegible] وذلك مثل النفقة [illegible] ومشربه واجرة الراعي [illegible] لانه علف الحيوان [illegible] الجنس كسوة [illegible] واجرة ظئر ولد الرهن [illegible] البستان وكري النهر [illegible] نخيله وجذاذه [illegible] كل ما كان [illegible] لرده الى يد المرتهن [illegible] منه فهو على المرتهن [illegible] اجرة الحافظ لان الامساك [illegible] الحفظ واجب عليه [illegible] له عليه وكذلك اجرة [illegible] الذي يحفظ فيه الرهن [illegible] في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف [illegible] على الراهن [illegible] النفقة لانه سعى [illegible] تبقيته ومن هذا القسم جعل الابق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكان من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء [illegible] كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد [illegible] في الزيادة يد المالك

للمرتهن م فاما العمل انما يلزمه ش اى المرتهن م لاجل الضمان ش على المرتهن واذا كان كذلك م فيتقدر بقدر المضمون
ش من الدين م ومداواة الجراحة ومعالجة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية تنقسم على المضمون والامانة من هذه
اذا حدثت هذه الاشياء عند المرتهن اما اذا حدثت عند الراهن كان عليه قال تاج الشريعة نقلا عن المشائخ وقال الامام
والفداء من الجناية والدين الذى لحق الرهن بالاموال الذى يفضى الى الاستهلاك اذا وجب ذلك فى الرهن وان قوله
فى حقهما فى حق كل واحد من الراهن والمرتهن لان جناية المضمون فى يد الضامن يجرى مجرى جناية الضامن فيكون من
ماله اما جناية الامانة فانها كجناية الوديعة فيكون على الراهن م والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج
مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ش اى لتعلق العشر بالعين فيكون مقدما على حق المرتهن لان حق المرتهن يتعلق بالرهن
من حيث المالية لا من حيث العين والعين مقدم على المالية صورة المسئلة اذا كان الرهن ارضا فيها نخل وشجر وزرع ارتهن ذلك
معها وهى من ارض العشر فاخذ السلطان العشر من الزرع ثم ان ذلك لا يسقط شيئا من الدين اذ لو سقط ادى الى ان يصير
قابضا بمال م احد بعين الدين والعشر بهذا لا يجوز م ولا يبطل الرهن فى الباقى ش هذا لنفى شبهة ترد على قوله لتعلقه
بالعين يعنى لما كان متعلقا بالعين يصير كالمستحق بعض العين فاجاب عن هذا بقوله م لا يبطل الرهن فى الباقى
بعد اخذ من العشر م لان وجوبه ش اى وجوب العشر م لا ينافى ملكه ش فى جميع ما رهنه الا ترى انه لو باعه جاز ولو ادى
العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن فى الكل ثم خرج فعين لم يمكن الشيوع فى الرهن لا مقارنا ولا طاريا م بخلاف الاستحقاق
ش يعنى اذا ظهر مستحق بقدر المستحق لم يصح الرهن فيه لانه ملك الغير فلم يصح الرهن فيه وكذا فيما وراءه لانه مشاع م وما اداه
احدهما ش اى من الراهن والمرتهن م مما وجب على صاحبه ش من اجرة وغيرها م فهو متطوع ش لانه قضى دين غيره
بغير امره م وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضى رجع عليه ش وفى الذخيرة لا يكفى مجرد الامر بالانفاق ولا بد ان يجعله
دينا على الراهن وعليه اكثر مشائخنا م كان صاحبه امره به لان ولاية القاضى عامة وعن ابى حنيفة رحمه الله انه لا يرجع اذا كان
صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضى ش رواه الحسن بن ابى مالك عن ابى يوسف عن ابى حنيفة م وقال ابو يوسف يرجع
فى الوجهين ش يعنى فى حضرة صاحبه وغيبته م وهى فرع مسئلة الحجر والله اعلم ش فعند ابى حنيفة رحمه الله ان القاضى لا يلى على الحاضر
وعندهما يلى عليه وفى مبسوط شيخ الاسلام فابو حنيفة لا يرى حجر القاضى على الحر فلا يكون له فى حال غيبته وحضوره و
عندهما للقاضى ولاية حجره حال غيبته وحضوره فينفذ عليه امر القاضى حال غيبته وحضوره م

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

باب فى بيان ما يجوز رهنه وما لا يجوز رهنه ش اى هذا باب فى بيان ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز الارتهان به وفى
بيان ما لا يجوز ارتهانه وذكر الرهن مطلقا شرع هنا فى بيانه مفصلا لان التفصيل بعد الاجمال م قال ش اى القدورى
م ولا يجوز رهن المشاع ش سواء كان شائعا فيما ينقسم او لا ينقسم فلا يجوز رهن نصف دار ولا نصف ارض ولا نصف عبد ولا
سهم من سهام ذلك وسواء رهن المشاع من شريكه فى ذلك او من غيره ذكره الكرخى كل ذلك فى مختصره وذكر القدورى
عدم جواز رهن المشاع ولم يتعرض انه باطل او فاسد وفى المغنى والذخيرة اشارة الى انه فاسد لا باطل حيث قال فالمقبوض
بحكم الرهن الفاسد مضمون وفى الصحيح فى الرهن باطل لان الباطل لا ينعقد اصلا فكان كالبيع الباطل والفاسد ينعقد
فكان كالبيع الفاسد وشرط انعقاد الرهن ان يكون مالا والمقابل به مالا مضمونا فاذا وجد شرائط الجواز ينعقد صحيحا
واذا انعقد شرط من شرائط الجواز ينعقد فاسدا وفى كل موضع لم يكن الرهن مالا ولم يكن المقابلة به مضمونا لا ينعقد الرهن

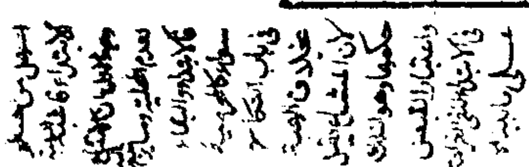
فاما العمل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجراحة ومعالجة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية تنقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن فى الباقى لانه لا ينافى ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضى رجع عليه كان صاحبه امره به لان ولاية القاضى عامة وعن ابى حنيفة انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضى وقال ابو يوسف يرجع فى الوجهين وهى فرع مسئلة الحجر والله اعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع

احلام م وقال الشافعي يجوز ش وبه قال مالك واحمد وابو ثور والاوزاعي وابن ابي ليلى والبتي م ولنا فيه ش اي في
امر الرهن كلام م وجهان ش اي طريقان م احدهما ش اي احد الوجهين م يتبنى على حكم الرهن فانه ش اي في بيان
حكم الرهن م عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا ش اي ثبوت يد الاستيفاء م لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع ش لان حكم
الرهن هو الحبس الدائم وحبس المشاع لا يتصور فلا يصح رهن المشاع م وعنده ش اي وعند الشافعي رحمه الله المنقول
ودليل الشافعي من الوجهين وهو ان عنده م المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع ش والمشاع عنده يجوز بيعه
فيجوز رهنه م والثاني ش اي الوجه الثاني م ان موجب الرهن هو الحبس الدائم ش يعني موجب حكمه يعني لازمه الحبس الدائم
لان معناه الحبس لغة من اي سبب كان م لانه ش اي لان الرهن م لم يشرع الا مقبوضا بالنص ش وهو قوله
تعالى فرهان مقبوضة م او بالنظر ش ولم يشرع الا بالنظر م الى المقصود منه وهو الاستيثاق ش من الوجه الذي بيناه ش وهو
قوله فيما تقدم ليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره م وكل ذلك ش اي من يد الاستيفاء
والحبس الدائم والاستيثاق م يتعلق بالدوام ش اي دوام اليد م ولا يفضي اليه ش اي الى دوام الحبس م الا استحقاق
الحبس الدائم ولو جوزناه ش اي الرهن م في المشاع يفوت الدوام ش اي استحقاق دوام اليد م لانه لا بد من
المهاياة ش م مع المالك في الامساك م فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ش وانه لا يجوز م ولهذا ش اي ولاجل
ان الدوام يفوت في المشاع م لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها ش في الرهن م بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة
لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم ش لا فيما لا يقسم م اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله ش اي يقبل
الملك م وههنا ش اي في الرهن م الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ش لان اليد لا تثبت
حقيقة الا على جزء معين م ولا يجوز ش اي الرهن م من شريكه لانه لا يقبل حكمه ش وهو ثبوت يد الملك م على الوجه الاول ش
وهو ثبوت يد الاستيفاء م وعلى الوجه الثاني ش اي موجب الرهن هو الحبس الدائم م يسكن يوما بحكم الملك ويوما
بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا ش فلم يصح كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا كذا اه م والشيوع
الطاري يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل ش صورته ان يوكل الراهن العدل ببيع الرهن كيف شاء مجتمعا ومتفرقا
فيبيع بعض العين او رهن فلما بعد عشرة دون دراهم فبقيت بعشرة دراهم [illegible] المرتهن [illegible] وهي حصة
المضمون وتبقى حصة الامانة رهنا فتقطع حصته الا يكون مشاعا والشيوع الطاري كالمقارن فلا يصح وهو الصحيح م وعن
ابي يوسف رحمه الله ش رواه ابن سماعة عنه م انه ش اي ان الشيوع الطاري م لا يمنع صحة الرهن لان حكم البقاء اسهل
من حكم الابتداء ش بدليل ان العدل ببيع الرهن فيصير الثمن في ذمة المشتري رهنا ولو رهنه في الابتداء دينا لم يصح
فكذلك لا يمنع ان يصح الرهن في المشاع في حال البقاء وان لم يصح في حال الابتداء ولانه عقد من شرط صحته
القبض والاشاعة الطارية لا تؤثر فيه م فاشبه الهبة ش حيث لا يمنع الاشاعة الطارية من بقاء الهبة م وجه الاول
ش وهو رواية الاصل م ان الامتناع لعدم المحلية ش اي محلية الاستيفاء م وما يرجع اليه ش اي المحل م فالابتداء
والبقاء سواء ش فيه م كالمحرمية في باب النكاح ش فانه لا فرق فيه بين الابتداء والبقاء م بخلاف الهبة لان
المشاع يقبل حكمها ش اي حكم الهبة م وهو الملك والمعتبر القبض في الابتداء لنفي الغرامة ش اي غرامة القسمة
بيانه انا لو اثبتنا الملك قبل القبض يطالب الراهن بالتسليم فيلزم مؤنة القسمة وهو لم يلتزم بذلك م على ما بيناه

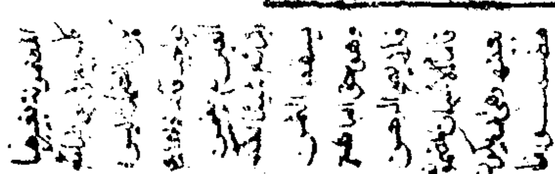
وقال الشافعي يجوز ولنا فيه
وجهان احدهما يبتني على حكم
الرهن فانه عندنا ثبوت
يد الاستيفاء وهذا لا يتصور
فيما يتناوله العقد وهو المشاع
وعند الشافعي يقبل ما هو
الحكم عنده وهو تعينه للبيع
والثاني ان موجب الرهن
هو الحبس الدائم لانه لم يشرع
الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى
المقصود منه وهو الاستيثاق
من الوجه الذي بيناه
وكل ذلك يتعلق بالدوام
ولا يفضي اليه الا استحقاق
الحبس ولو جوزناه في المشاع
يفوت الدوام لانه لا بد من
المهاياة فيصير كما اذا قال
رهنتك يوما ويوما
لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل
القسمة وما لا يحتملها
بخلاف الهبة حيث
تجوز فيما لا يحتمل القسمة
لان المانع في الهبة غرامة
القسمة وهي فيما يقسم اما
حكم الهبة الملك والمشاع
يقبله وههنا الحكم ثبوت
يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله
وان كان لا يحتمل القسمة
ولا يجوز من شريكه لانه
لا يقبل حكمه على الوجه الاول
وعلى الوجه الثاني يسكن
يوما بحكم الملك ويوما بحكم
الرهن فيصير كانه رهن
يوما ويوما لا والشيوع
الطاري يمنع بقاء الرهن
في رواية الاصل وعن ابي يوسف
انه لا يمنع لان حكم البقاء



ش اشارة الى قوله لانه قبض بحكم عقد مشروع ... ولا حاجة الى اعتباره ش اى اعتبار القبض م في حالة البقاء ش لما مر انه شرط تمام العقد م وامتناع ش اى ولا حاجة الى امتناع م الفسخ والرجوع في بعض الهبة ش بخلاف الرهن فان حكمه ثابت في الحال فالشيوع فيه يمنع القبض فيبطل الرهن وهو معنى قوله ولا يجوز فيه القبض في بعض الرهن ش لان دوام القبض حكمه والشيوع ينافي ذلك فاذا كان كذلك لا يجوز فسخه في البعض م قال ش اى القدوري م ولا رهن ثمرة ش هذا عطف على قوله ولا يجوز رهن المشاع اى لا يجوز رهن ثمرة م على رؤس النخل دون النخل ش اى دون رهن النخل م ولا زرع الارض ش اى ولا يجوز رهن زرع في الارض م دون الارض ش اى دون رهن الارض م ولا رهن النخيل ش اى ولا يجوز رهن النخيل م في الارض دونها ش اى دون الارض م لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة ش اى من حيث خلقة م فكان في معنى الشائع ش وذلك غير جائز لانه لا يتاتى القبض فيه وحده م وكذا ش اى وكذا لا يجوز م اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل ش اى او رهن م دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين ش اى الاتصال بين الارض والنخيل او الزرع يقوم بطرف كل واحد منهما فيكون المرهون متصلا بغيره لا يمكن قبضه وحده فكان في معنى رهن المشاع فلا يجوز م فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهن لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده ش للاتصال بين المرهون وغيره م وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان رهن الارض بدون الشجر جائز ش رواه الحسن عنه م لان الشجر اسم للنابت ش على الارض ولهذا يسمى بعد القطع جذعا لا شجرا م فيكون استثناء الاشجار بمواضعها ش من الارض فكان عقد الرهن متناولا لما سوى ذلك من المواضع من الارض معينا ومعلوما غير مشاع وقال القدوري في شرحه والمشهور ان الرهن باطل ووجهه ان الرهن مشغول بما ليس برهن فصار كرهن الارض التي فيها متاع للراهن م بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ش فلا يجوز م ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه ش اى مواضعها م مجاورة ش لمكان النخل لان مواضع النخل بقعة معينة مجاورة لغيرها م وهي لا تمنع الصحة ش لانها لا تكون في معنى المشاع م ولو كان فيه ش اى في النخل الذي رهنه بمواضعه م ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به ش اى لاتصال الثمر بالنخل م فيدخل تبعا تصحيحا للعقد ش اذ لو لم يدخل الثمر في الرهن كان في معنى رهن المشاع م بخلاف البيع ش حيث لا يدخل الثمار الا بالذكر لان تصحيح البيع في النخل ممكن لان الشيوع لا يمنع صحة البيع بخلاف الرهن م لان بيع النخيل بدون الثمر جائز فلا ضرورة لادخاله من غير ذكره بخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر ش هذا عطف على قوله بخلاف البيع يعني كما ان الثمر لا يدخل من غير ذكر في بيع النخل فكذلك لا يدخل المتاع في الدار في رهن الدار بلا ذكر م لانه ليس بتابع بوجه ما ش اى بوجه من الوجوه م وكذا يدخل الزرع والرطبة ش وهي البرسيم في لغة اهل مصر م في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمر ش اشارة الى قوله لانه تابع م ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية ش بان قال رهنتك هذه الدار او هذه الارض او هذه القرية واطلق القول ولم يخص شيئا يدخل البناء والغرس م لما ذكرنا ش انه تبع ويدخلان في الرهن ولا يشبه الرهن البيع لان الرهن لم يخرج من ملك الراهن بعقد الرهن وخرج من ملك البائع بالبيع م ولو رهن الدار بما فيها جاز وان استحق

والحاجة الى اعتباره في حالة البقاء كما في الرجوع في بعض الهبة والاعتبار لنسخ العقد في بعض الرهن قال ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخيل في الارض دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره بخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار

بعد ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته ش يعني اذا كان الباقي محل الرهن بقي
بحصته اي مضمونا بحصته من الدين ولاجل ذلك كان وصيرورة الرهن محبوسا بالدين ومضمونا بالاقل من قيمته ومن
الدين فاذا استحق بعضه بقي الباقي مضمونا بالاقل مما بحصته من الدين ومن قيمته ويبقى محبوسا بكل الدين
يكون محبوسا مضمونا بحصته من الدين بان يقسم الدين على قيمة الباقي وقيمة المستحق فما اصاب الباقي فهو
بحصته وما اصاب المستحق يبقى دينا في ذمته وان كان في قيمة الباقي وفاء بالدين لا يذهب جميع الدين ...
مالو رهن الباقي ابتداء وفيه وفاء بالدين م والا بطل كله ش يعني وان لم يكن الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه
وحده بان كان شائعا بطل جميعه م لان الرهن حصل كانه ما ورد الا على الباقي ش اي من المستحق فصار راهنا
للمشاع في البقية وهو مفسد م ويمنع التسليم ش اي تسليم الرهن الى المرتهن م كون الراهن او متاعه ش اي او كون
متاعه م في الدار المرهونة ش قال القدوري في شرحه قال الحسن عن ابي حنيفة اذا رهنه دارا والراهن والمرتهن
جميعا فيها فقال قد سلمتها اليك ودفعتها اليك رهنا فقال المرتهن قد قبلت لم يكن رهنا حتى يخرج الراهن
من الدار فان خرج من الدار بعد ذلك لم يتم الرهن الا ان يقول الراهن قد سلمتها بعد ما خرج وذلك لانه
اذا كان في الدار فيد صاحب الدار ثابتة فيها فلم يصح تسليمها الى المرتهن واذا لم يصح ذلك التسليم ...
الى تجديد تسليم آخر م وكذا متاعه ش اي وكذا يمنع التسليم كون م متاعه في الوعاء المرهون ش وفي شرح الطحاوي
الحيلة لصحة التسليم ان يودع اولا ما فيه عند المرتهن ثم يسلم اليه بالرهن م ويمنع التسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم
ش اي الرهن م حتى يلقي الحمل لانه شاغل لها ش اي للدابة كشغل الدار بالمتاع وقال الشافعي واحمد ...
يصح تسليمه في جميع ما ذكر من المسائل الى قوله ولا يصح الرهن بالامانات م وبخلاف ما اذا رهن الحمل ...
دون الدابة م حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به ش اي بالحمل والرهن ...
بغيره ولا تابع له م فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء ش ... بخلاف ما اذا رهن
سرجا على دابة او لجاما في رأسها ش اي رهن سرجا كائنا في رأس الدابة م ودفع الدابة مع السرج واللجام
حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه ش اي لان كل واحد من السرج واللجام م من توابع الدابة
ش فلا يصح افرادها بالرهن م بمنزلة الثمرة للنخيل ش من حيث لا يدخل في البيع الا بذكرها م حتى قالوا ش اي المشايخ
م يدخل فيه ش اي في الرهن م من غير ذكر ش يعني لو رهن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك في الرهن
من غير ذكرهما م قال ش اي القدوري في مختصره م ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعواري
والمضاربات ومال الشركة ش ولا خلاف فيه والفرق بين الوديعة والامانة ان في الوديعة اثبات اليد قصدا
بخلاف الامانة لان فيها اثبات اليد ضمنا كما اذا هب ريح والقى ثوبا في حجر غيره وايضا ان في الوديعة اذا
خالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان بخلاف الامانة م لان القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان
ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه ش واذا كان كذلك فلا يصح بهذه الاشياء م وكذا
لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك المبيع لم يضمن
البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن واما الاعيان المضمونة بعينها وهي ان يكون مضمونا



بالمثل ش في المثليات م وبالقيمة ش في ذوات القيم م عند هلاكه كمثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه اذا كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح ش اي الرهن وفي شرح الطحاوي ولو هلك الرهن في يده قبل استرداد العين والعين المضمونة قائمة في يد الراهن يقال له سلم العين الذي في يدك وخذ من المرتهن الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة ما رهن لان الرهن مضمون عندنا كذلك ولو هلك العين المضمون قبل هلاك الرهن فيصير الرهن رهنا بقيمة العين المضمون فاذا هلك الرهن بعد ذلك هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن الذي كان رهنا م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م الرهن بالدرك باطل ش وبه قالت الائمة الثلاثة رح وصورته ان ياخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن لو ادركه درك فانه باطل حتى اذا حبس الرهن فهلك عنده هلك امانة حل الدرك او لم يحل والدرك في اللغة عبارة عن التبعة من كل شيء ويراد به ضمان الثمن عند استحقاق المبيع م والكفالة بالدرك جائزة ش بلا خلاف الا في قول من الشافعي رح لا يصح واحمد رح في رواية م والفرق ش بين المسئلتين م ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب ش اي قبل وجوب الحق م واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا تجوز ش بيانه ان الرهن فيه معنى التمليك لان الارتهان استيفاء والرهن ايفاء فكان فيه معنى المبادلة والتمليك لا يصح تعليقها بالاخطار م اما الكفالة فلالتزام المطالبة ش يعني عقد التزام م والتزام الافعال يصح مضافا الى المال ش اي الى زمان الاستقبال م كما في الصوم والصلوة ش يعني لو نذر بالصوم والصلوة يصح وكذا لو نذر بالصدقة فانها تحتمل تعليق بالخطر وتحتمل الاضافة الى زمان الاستقبال م ولهذا ش اي ولاجل كون الكفالة التزام المطالبة وصحة التزام الافعال مضافا الى المال م تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ش اي بما وجب له او ظهر له ولم يجز الرهن بما ذاب له عليه وهو معنى قوله م ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب ش اي فلو قبض المشتري الرهن في الدرك قبل حلول الدرك م فهلك عنده يهلك امانة ش وكذا لو هلك بعد حلول الدرك م لانه لا عقد حيث وقع باطلا ش اي لان الشان لا عقد للرهن لكونه باطلا فلا ضمان م بخلاف الرهن بالدين الموعود ش متصل بقوله يهلك امانة يعني انه لا يهلك امانة بل يهلك مضمونا وبين المصنف صورة الدين الموعود بقوله م وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته ش اي بمقابلة الرهن قال الاترازي رح وفيه تسامح لانه يهلك بالاقل من قيمته ومما سمى له من القرض ثم نقل عن الامام الاسبيجابي رح انه قال هكذا في شرح الطحاوي م لان الموعود جعل كالموجود ش في حالة عقد الرهن م باعتبار الحاجة ش فان الرجل يحتاج الى استقراض شيء وصاحب المال لا يعطيه قبل القبض الرهن فجعل الدين الموعود موجودا احتيالا للجواز ودفعا للحاجة عن المستقرض م ولانه مقبوض ش اي ولان المأخوذ من القرض م بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده ش لانه جعل كالموجود م فيعطى له حكمه ش اي حكم الدين المقبوض م كالمقبوض على سوم الشراء ش حيث اعطى له حكم الشراء الا ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت لا بالمسمى من الثمن والمقبوض على سوم الرهن مضمون بما سمى لا بالقيمة م فيضمنه ش اي اذا كان المقبوض بجهة الرهن الذي اعطى له حكم الدين المقبوض فيضمنه المرتهن القابض على سوم الرهن من الدين الموعود فان قيل تشبيه هذا بالمقبوض على سوم الشراء غير صحيح لان الواجب فيه القيمة وفيما نحن فيه الموعود فالجواب ان التساوي بين المقيس

بالمثل او بالقيمة عند هلاكه كمثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه اذا كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح **قال** والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا تجوز اما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى المال كما في الصوم والصلوة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه

والقياس عليه في بيع الوفاء ليس بلازم واعتباره من حيث انه يهلك مضمونا لا امانة واما الفرق بينهما فقد ذكرنا واللهُ
م قال ش اى القدورى م ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه ش ولا يعلم فيه خلافية للائمة
الثلاثة م وقال زفر لا يجوز لان حكمه ش اى حكم كل واحد من الثلاثة م الاستيفاء ش يعنى اذا هلك الرهن كان
المرتهن مستوفيا لدينه من الرهن واستيفاء غير رأس المال وبدل الصرف والمسلم فيه لا يجوز م وهذا ش اى
الرهن م استبدال لعدم المجانسة ش يعنى استبدال هذه الاشياء من غير جنسه لا يجوز اشار اليه بقوله م وباب
الاستبدال فيها ش اى فى هذه الاشياء م مسدود ش يعنى لا يجوز اصلا م ولنا ان المجانسة ثابتة في المالية
ش يعنى من جنس حقه معنى وهو المالية والمضمون من الرهن معناه لا صورته لان صورته امانة م فيتحقق الاستيفاء
من حيث المال وهو المضمون ش اى المال وهو المضمون في الرهن فاذا هلك الرهن في المجلس تم العقد وصار
مستوفيا لحقه م على ما مر ش اشارة الى ما ذكره في اول كتاب الرهن والاستيفاء يقع بالمالية لا بالعين امانة م
قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه ش لانه ليس بمضمون بنفسه حقا بل هو مضمون بغيره الا ترى ان المبيع
اذا هلك سقط ضمانه ولا يجوز ان يكون رهنا بالثمن لان الثمن حق للبائع على المشترى فلا يجوز ان يعطى به رهنا
م فان هلك ش اى الرهن في يد المشترى م ذهب بغير شيء ش يعنى سقط ضمانه م لانه لا اعتبار للباطل ش
وهو الرهن بالمبيع وقال تاج الشريعة رحمه الله وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله المشترى
اذا اخذ رهنا من البائع من المبيع فان الرهن باطل فلو هلك الرهن في يد المرتهن من غير فعله
يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن المبيع ان المرهون مال فاذا كان باطلا م فبقى قبضا باذنه فان هلك
الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا
لدينه لتحقق القبض حكما ش اى من حيث الحكم والحكم والجنس من حيث المالية وهنا التلاقي
م وان افترقا ش اى وان افترق العاقدان في الصرف او السلم م قبل هلاك الرهن بطل ش اى بطل العقد
الصرف والسلم م لفوات القبض حقيقة ش وهو ظاهر م وحكما ش لان المرتهن انما يصير قابضا بالهلاك وكان بالتفرق
فلا يثبت قبله بخلاف ما اذا افترقا بعد هلاك الرهن لانه وجد القبض حكما فاستحكم العقد بالاستيفاء بالقبض
السابق م وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ش اى بهلاك الرهن قال المصنف رحمه الله م ومعناه
انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ش قال الاترازى هذا ليس على اطلاقه لانه انما يصير مستوفيا للمسلم
فيه اذا كان في الرهن وفاء به اما اذا كان الرهن اقل منه فلا الا ترى الى ما قال في باب السلم من شرح الكافي
فان هلك الرهن في يده صار مستوفيا وفي الزيادة يكون امينا وان كان قيمته اقل من المسلم فيه صار
مستوفيا لذلك القدر ويرجع عليه بالباقى م ولو تفاسخا السلم والمسلم فيه رهن ش اى والحال ان بالمسلم فيه
رهن م يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه ش ويرجع بحبسه لان في هذه المسألة هذا جواب الاستحسان وفي
القياس لا يكون رهنا به حتى لا يحبسه وهو مذهب الائمة الثلاثة م لانه بدله ش اى لان رأس المال بدل المسلم
فيه م وبدل الشيء يقوم مقامه م فصار كالمغصوب ش اى يصير هذا الحكم كالمغصوب م اذا هلك وبه رهن ش اى رهن
ان بالمغصوب رهنا م يكون رهنا بقيمته ش لان الواجب بالغصب استرداد العين عند قيامه ورد القيمة عند هلاكه

قال ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا ان المجانسة ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقى قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته

ولو ہلک الرہن ش ای فی ید رب السلم بعد التفاسخ یہلک بالطعام المسلم فیہ ش حتی لم یبق لرب السلم مطالبة المسلم الیہ بالطعام م لانہ رہنہ بہ ش ای لان المسلم الیہ رہنہ بالطعام م وان کان محبوسا بغیرہ ش ای بغیر المسلم فیہ وہو راس المال یعنی ان الرہن محبوس براس المال لیس بمضمون بہ بل ہو مضمون بالطعام المسلم فیہ وعلیہ ان یعطی مثل الطعام الذی کان علی المسلم الیہ ویاخذ راس المال م کمن باع عبدا ش استشہد بہ علی ان کون الشیء محبوسا بشیء لاینافی کونہ مضمونا بغیرہ [illegible] مضمونا حالة الہلاک بعدما کان محبوسا حالة العقد ولہذا بعد الاستشہاد بہ [illegible] قولہ ولو ہلک المرہون الی آخرہ م وسلم المبیع واخذ بالثمن رہنا ش ثم قید بہ لان الرہن بالمبیع لایجوز م ثم تقایلا البیع لہ ان یحبسہ ش ای المبیع الذی اخذ رہنا ان یحبس الرہن م لاخذ المبیع لان الثمن بدلہ ش ای بدل المبیع م ولو ہلک المرہون یہلک بالثمن لما بینا ش اشارة الی قولہ لان الثمن بدلہ م وکذا لو اشتری عبدا شراء فاسدا وادی ثمنہ لہ ان یحبسہ [illegible] فی الثمن ش یعنی اوادی ثمنہ ثم ارادا فسخہ للمشتری ان یحبس العبد لاستیفاء الثمن م ثم لو ہلک [illegible] ش لفسخ البائع فی ید المشتری یہلک بقیمتہ ش لان المبیع ہناک بمنزلة الرہن من المشتری لاستیفاء ثمنہ من البائع فان ہلک المشتری [illegible] بعد الحبس فی یدہ یہلک بقیمتہ ای بقیمة المشتری شراء فاسدا وفی بعض النسخ فکذا ہذا قال السکاکی [illegible] وہو بعید یعرف بالتامل م قال ش ای المصنف ولیس فی کثیر من النسخ لفظ قال م ولایجوز رہن الحر والمدبر والمکاتب وام الولد لان حکم الرہن ثبوت ید الاستیفاء ولایتحقق الاستیفاء من ہولاء لعدم المالیة فی الحر وقیام المانع فی الباقین ش وہم المدبر والمکاتب وام الولد والمانع ہو حق الحریة وقال مالک واحمد یجوز رہن المدبر واختلف اصحاب الشافعی فقال بعضہم لایجوز قولا واحدا وقال بعضہم یجوز قولا واحدا وقال بعضہم فیہ الوجہان احدہما انہ یحکم ببطلان الرہن والثانی ہو الاصح انہ یباع فی الدین ورہن المکاتب یجوز عند مالک واحمد فی روایة ویجوز بیعہ وعند الشافعی فی الاصح لایجوز بیعہ م ولایجوز الرہن بالکفالة بالنفس وکذا بالقصاص فی النفس وما دونہا لتعذر الاستیفاء ش ای لتعذر المکفول بہ من الرہن لانہ غیر ممکن واما الرہن عن بدل الصلح فیہا فانہ صحیح لان البدل مضمون بنفسہ م بخلاف ما اذا کانت الجنایة خطاء لان استیفاء الارش من الرہن ممکن ش ولو صالح عنہا علی عین فہم رہن بہ رہنا لایصح لانہ غیر مضمون فانہ اذا ہلک ینفسخ الصلح فکان کالمبیع م ولایجوز الرہن بالشفعة ش صورتہ ان یطلب الشفیع الشفعة ویقضی القاضی بذلک فیقول للمشتری اعطنی رہنا بالدار المشفوعة م لان المبیع غیر مضمون علی المشتری ش للشفیع الاتری ان المبیع اذا ہلک لایلزم المشتری ضمان م ولا بالعبد الجانی ش لانہ اذا مات بطل حق المجنی علیہ ولایلزم المولی من ذلک شیء م والعبد المدیون الماذون ش بان یطلب الغریم من المولی رہنا برقبتہ لان الرقبة لیست مضمونة علی احد الاتری ان العبد المدیون اذا مات لم یجب بموتہ شیء علی احد م لانہ ش ای لان العبد م غیر مضمون علی المولی فانہ لو ہلک لایجب علیہ شیء ش ای علی المولی م ولا باجرة النائحة والمغنیة حتی لو ضاع ش ای الرہن م لم یکن مضمونا لانہ لایقابلہ شیء مضمون ش ولہذا لو تخاصما الی القاضی قبل الرہن فان القاضی لایامر المستاجر بتسلیم الاجر وقال الکرخی فی مختصرہ رجل استاجر نائحة او مغنیة باجر معلوم واعطاہا بالاجر رہنا فضاع فی یدہا لم یکن علیہا فی ذلک الرہن ضمان

ولو ہلک الرہن بعد التفاسخ یہلک بالطعام المسلم فیہ لانہ رہنہ وان کان محبوسا بغیرہ کمن باع عبدا وسلم المبیع واخذ بالثمن رہنا ثم تقایلا البیع لہ ان یحبسہ لان الثمن بدلہ ولو ہلک المرہون یہلک بالثمن لما بینا وکذا لو اشتری عبدا شراء فاسدا وادی ثمنہ لہ ان یحبسہ لیستوفی الثمن ثم لو ہلک المشتری فی ید المشتری یہلک بقیمتہ قال ولایجوز رہن الحر والمدبر والمکاتب وام الولد لان حکم الرہن ثبوت ید الاستیفاء ولایتحقق الاستیفاء من ہولاء لعدم المالیة فی الحر وقیام المانع فی الباقین ولایجوز الرہن بالکفالة بالنفس وکذا بالقصاص فی النفس وما دونہا لتعذر الاستیفاء بخلاف ما اذا کانت الجنایة خطاء لان استیفاء الارش من الرہن ممکن ولایجوز الرہن بالشفعة لان المبیع غیر مضمون علی المشتری ولا بالعبد الجانی والعبد المدیون الماذون لانہ غیر مضمون علی المولی فانہ لو ہلک لایجب علیہ شیء ولا باجرة النائحة والمغنیة حتی لو ضاع الرہن لم یکن مضمونا لانہ لایقابلہ شیء بمضمون

اخذ بدين غير واجب انتهى وذلك لان الاجارة على ذلك باطلة والاجرة غير مضمونة والرهن اذا لم يكن في مقابلة شئ مضمون كان باطلا م ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او ان يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء ش اذا كان هو الراهن م والاستيفاء ش اذا كان هو المرتهن م في حق المسلم ش بيان لما قبله م ثم الراهن ان كان ذميا والمرتهن مسلما فالخمر مضمون عليه ش اي على المسلم م للذمي كما اذا غصبه ش اي كما اذا غصب المسلم الخمر من الذمي م وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه ش اي من المسلم م بخلاف فيما بينهم اذا جرى ذلك ش اي عقد الرهن م فيما بينهم ش اي بين اهل الذمة م لانها ش اي لان الخمر م مال في حقهم ش اي عند اهل الذمة وكذلك الحكم في الخنزير لان الخمر لهم كالعصير لنا والخنزير لهم كالشاة لنا م اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها ش اي بالميتة م فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ش وفي الاجناس عن نوادر هشام عن محمد قال نصراني رهن عند نصراني خمرا قيمتها عشرة دراهم بعشرة له عليه فاسلم الراهن فاسد الرهن ولو هلك الخمر لا شئ على صاحب الدين ولو كان المسلم المرتهن ذهب بالعشرة قال ش اي المصنف وليس في اكثر النسخ لفظ قال م ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه ش اي رهن بثمن عبد ان العبد المبيع م عبدا او اشترى خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد ش اي العبد المشترى م حرا او الخل خمرا ش اي ظهر الخل خمرا م والشاة ميتة ش اي او ظهر الشاة م ميتة فالرهن مضمون ش اي بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن م لانه رهنه بدين واجب ظاهرا ش ولهذا لو انتهيا قبل ظهور الحرية وظهور الخل خمرا والشاة ميتة فانه يقضى بالثمن م وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر ش اي ثم ظهر ان العبد المقتول حر وقد هلك الرهن فانه يهلك بالاقل من قيمته وقيمة الرهن م وهذا كله ش اي وهذا المذكور كله من وجوب الضمان م على ظاهر الرواية ش في الاصول وكذا قاله القدوري ثم قال ولا يجب على قول ابي يوسف اي لا يضمن لانه قبضه وليس هناك ضمان م وكذا ش اي وكذا الحكم م اذا صالح على انكار ش من وجوب الضمان صورته ادعى رجل على آخر الف درهم قرضا فجحدها المدعى عليه ثم انه صالح المدعي م ورهن بما صالح عليه رهنا ش من ذلك على خمسمائة درهم فضاع عنده م ثم تصادقا ان لا دين ش اي ثم تصادقا جميعا بعد ذلك على ان ذلك باطلا ولم يكن للمدعي عليه شئ م فالرهن مضمون ش في ظاهر الرواية لانه قبض على جهة الضمان والمقبوض على جهة الشئ كالمقبوض على حقيقته م وعن ابي يوسف خلافه ش اي خلاف هذا الحكم يعني ليس عليه ان يرد شيئا رواه ابن سماعة لانهما لما تصادقا ان لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان م وكذا قياسه ش اي وكذا قياس ابي يوسف في عدم الضمان م فيما تقدم من جنسه ش اي فيما تقدم من المسائل من جنس المذكور من حيث ان الرهن لم يكن بدين مضمون في الحقيقة واراد بما تقدم اذا ظهر العبد حرا والخل خمرا والمذبوحة ميتة ففي كل ذلك لا يجب الضمان في قياس قول ابي يوسف وان لم تكن الرواية محفوظة عنه م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه ش اي على الاب م عبدا لابنه الصغير ش قيد بالصغير لانه لو رهن عبد ابنه الكبير لا يجوز بدون اذنه ثم جواز الرهن المذكور استحسان والقياس عدم الجواز وعن ابي يوسف انه اخذ بالقياس وهو قول الشافعي ايضا وجه القياس انه تقضى دينه من مال ابنه ومن لم

ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا او خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف خلافه وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه قال ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير

له ذلك ووجه الاستحسان ما قاله المصنف بقوله م لانه ش اى لان الاب م يملك الايداع ش اى ايداع مال ابنه
الصغير م وهذا ش اى رهنه م انظر فى حق الصبى منه ش اى من الايداع م لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ
ش من حفظ المودع الوديعة م خيفة الغرامة ش اى لاجل الخوف عن الغرامة وبين ذلك بقوله م ولو هلك
ش اى الرهن م يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة ش وفيه ضياع المال الصغير بخلاف الرهن فانه اذا
هلك فى يد المرتهن ففيه وفاء بالدين صار المرتهن مستوفيا دينه ويضمن الاب قيمته لولده م والوصى بمنزلة الاب
فى هذا الباب ش يعنى اذا رهن الوصى متاع اليتيم بدينه جاز لان الرهن لا يزيد الملك فى حال الكتابة وهو
ضامن له كذا فى المسائل والفقيه ابو الليث ذكر القياس والاستحسان فى الوصى كالاب م لما بينا ش اشار
الى قوله وهذا انظر فى حق الصبى م وعن ابى يوسف وزفر انه لا يجوز ذلك منهما ش اى من الاب والوصى
وهو قول الثلاثة ايضا م وهو ش اى عدم الجواز م القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء ش اى قياسا على
ما اذا اوفيا دينهما من مال الصغير فانه لا يجوز فكذا رهنهما لانه صرف الى الصغير الى منفعة نفسهما فلا يجوز م ووجه
الفرق على الظاهر م الاستحسان ش اى وجه الفرق بين الرهن وبين حقيقة الايفاء على ظاهر الرواية م ان فى حقيقة الايفاء
ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله فى الحال وهذا ش اى وفى الرهن م نصب حافظ لماله ش اى
لمال الصغير حال كونه الحفظ م ناجزا ش يعنى فى الحال ظاهرا م مع بقاء ملكه ش اى ملك الصغير بان لا يخرج
المال عن الملك فاذا كان كذلك م فوضح الفرق ش اى ظهر الفرق بين الايفاء والرهن م
واذا جاز الرهن ش اى رهن متاع الصغير م يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك فى يده ش اى لو هلك
الرهن فى يد المرتهن م ويصير الاب او الوصى موفيا له ش اى موفيا دينه بالرهن م ويضمنه للصبى لانه ش
اى لان كل واحد من الاب والوصى م قبضا دينه بماله ش اى بمال الصغير م وكذلك لو سلطا المرتهن على بيعه
ش اى كما ان الاب والوصى يضمنان للصبى اذا هلك متاعه الذى رهناه عند المرتهن فكذلك يضمنان اذا
سلطا المرتهن على بيع الرهن فباعه م لانه توكيل بالبيع وهما ش اى الاب والوصى م يملكانه ش التوكيل بالبيع م
قالوا ش اى المشائخ م اصل هذه المسئلة البيع ش اى اصل مسئلة الرهن من الاب او الوصى بدين نفسه
متاع الصغير البيع م فان الاب او الوصى اذا باع مال الصبى من غريم لنفسه جاز وتقع المقاصة ش اى بين الدين
والثمن م ويضمنه للصبى عندهما ش اى عند ابى حنيفة ومحمد يضمنان للصغير م وعند ابى يوسف لا تقع المقاصة
ش بل يبقى دين الغريم على الاب والوصى كما كان ويكون الثمن للصغير على المشترى فاذا ثبت هذا الخلاف
فى البيع ثبت فى الرهن ايضا لان الرهن معاقبة بالنظر الى كونه مضمونا نظير البيع م وكذا وكيل البائع بالبيع
ش يعنى اذا باع الوكيل ممن له عليه دين يقع المقاصة عندهما خلافا لابى يوسف م والرهن نظير البيع نظرا الى
عاقبته من حيث وجوب الضمان ش وفى بعض النسخ والبيع نظير الرهن يعنى انه يصير عند الهلاك قاضيا دينه
من مال الصغير ضامنا له مثله وفى البيع كذلك فانه يصير قاضيا دينه من دين الصغير ضامنا له مثله م واذا رهن
الاب متاع الصغير من نفسه ش اى رهن متاع الصبى بدين له من نفسه م او من ابن له صغير ش اى او رهن
من ابن آخر صغير متاع الصغير م او عبد ش اى او رهن من عبد م له تاجر لا دين عليه جاز ش اى لا دين على

لانه يملك الايداع وهذا
انظر فى حق الصبى منه
لان قيام المرتهن بحفظه
ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك
يهلك مضمونا والوديعة
تهلك امانة والوصى بمنزلة
الاب فى هذا الباب لما بينا
وعن ابى يوسف وزفر
انه لا يجوز ذلك منهما
وهو القياس اعتبارا
بحقيقة الايفاء ووجه
الفرق على الظاهر وهو
الاستحسان ان فى حقيقة
الايفاء ازالة ملك الصغير
من غير عوض يقابله
فى الحال وفى هذا نصب
حافظ لماله ناجزا مع
بقاء ملكه فوضح الفرق
واذا جاز الرهن يصير
المرتهن مستوفيا دينه
لو هلك فى يده ويصير
الاب والوصى موفيا له
ويضمنه للصبى لانه قضى
دينه بماله وكذا لو سلطا
المرتهن على بيعه لانه توكيل
بالبيع وهما يملكانه قالوا
اصل هذه المسئلة البيع
فان الاب او الوصى اذا باع
مال الصبى من غريم نفسه
جاز وتقع المقاصة
ويضمنه للصبى عندهما
وعند ابى يوسف لا تقع
المقاصة وكذا وكيل البائع
بالبيع والرهن نظير البيع
نظرا الى عاقبته من حيث
وجوب الضمان واذا رهن
الاب من نفسه او من ابن له
صغير او عبد له تاجر لا دين عليه جاز

العبد التاجر قيد به ليكون هذا التصرف من الجانبين لان العبد المديون يكون الولي منه كالاجنبي فيكون الرهن
جائزا بلا شبهة م لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين ش يعني انزل بمنزلة الصغير في جانب الصغير
في تولى القبول منه وفي حق الايجاب بما قام منه بخلاف الوصي فانه لقصور شفقته لم يعد له عن الحقيقة في عدم
انزال الشخص الواحد منزلة شخصين م واقيمت عبارته ش اي عبارة الاب م مقام عبارتين في هذا العقد كما في
بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ش وهما الايجاب والقبول الاصل في هذا ان الواحد لا يتولى طرفي
العقد الا الاب فانه يتولى طرفي بيع مال اليتيم من نفسه وبيع ماله منه من اليتيم استحسانا والقياس انه باطل وهو قول
زفر وعند الشافعي يجوز ان يبيع من ولده ولا يجوز ان يشتري منه واذا باع الوصي ماله من يتيم في حجره او اشترى
مال اليتيم لنفسه لم يصح عندهما على كل حال لانه اجنبي وقال ابو حنيفة لا يصح الا بنفع ظاهر وهو ان يبيع ما يساوي
درهمين بدرهم او يشتري ما يساوي درهما بدرهمين او بدرهم ونصف وكذا اما بدرهم غبنا فاحشا فانه بعد نفعا ظاهرا هنا
كذا ذكر فخر الاسلام في شرح الزيادات م ولو ارتهنه الوصي بدين نفسه ش اي لو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين للوصي
على الصغير م او من ابن له ش اي لو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم م وعبد تاجر له م
او رهن عينا له ش اي لليتيم م من اليتيم بحق لليتيم عليه ش اي على الوصي م لم يجز لانه وكيل محض ش
اي لان الوصي وكيل محض فلا يباشر شيئا فيه ضرر للصغير م والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في
البيع وهو ش اي الوصي م قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة ش وهي ان الواحد واحد م في حقه الحاقا له بالاب
ش اي لاجل الحاق الوصي بالاب وهذا في غير النقد والمعنى ان الوصي لا يلحق الاب في جواز تولي طرفي العقد لانه
قاصر الشفقة م والرهن من ابنه الصغير ش اي من ابن الوصي م وعبده ش اي ومن عبد الوصي م التاجر الذي
ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه ش فلا يجوز كما لو رهن من نفسه م بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي
عليه دين ش الضمائر كلها راجعة الى الوصي حيث يجوز م لانه لا ولاية له عليهم ش اي لا ولاية للوصي على الابن الكبير
وابيه وعبده الذي عليه دين لانه في كسبهم بمنزلة الاجنبي وهم احق بالكسب منه م بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من
هولاء ش المذكورين حيث لا يجوز م لانه ش اي لان الوكيل م متهم فيه ش اي في البيع من هولاء م ولا تهمة
في الرهن لان له حكما واحدا ش اي لان الرهن حكما واحدا وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه
عند هولاء او عند الاجنبي كذا في المبسوط م وان استدان الوصي ش يعني وان استقرض الوصي م لليتيم في
كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز ش اي لاجله
الايفاء للحق فيجوز للوصي ان يوفي الحق الذي على الصغير من مال الصغير م وكذلك ش يجوز م لو اتجر ش الوصي
م لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا ش اي لاجل التثمير م لمال اليتيم فلا يجد بدا ش اي فلا يستغني
م من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء ش اي لان الرهن ايفاء للدين عند الرهن واستيفاء عند الارتهان
م واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن او مات الاب ش قيد الموت اتفاقي اذ لا تاثير للموت لانه اذا اعتقد الا
ثم بلغ الصبي ليس له نقض رهنه ذكره في مبسوط شيخ الاسلام وشرح الطحاوي وكذا ذكر الاب اتفاقي لان حكم رهن الو
كذلك م ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين ش وانما اطلق رهن الاب ولم يذكر ان رهنه بدين نفسه او بدين الصغير

لان الاب لوفور شفقته
انزل منزلة شخصين
واقيمت عبارته مقام عبارتين
في هذا العقد كما في بيعه
مال الصغير من نفسه
فتولى طرفي العقد ولو
ارتهنه الوصي من نفسه
او من ابن له او رهن
عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه
لم يجز لانه وكيل محض
والواحد لا يتولى
طرفي العقد في الرهن
كما لا يتولاهما في البيع
وهو قاصر الشفقة فلا
يعدل عن الحقيقة في
حقه الحاقا له بالاب
والرهن من ابنه الصغير
وعبده التاجر الذي ليس عليه
دين بمنزلة الرهن من نفسه
بخلاف ابنه الكبير وابيه
وعبده الذي عليه دين
لانه لا ولاية له عليهم بخلاف
الوكيل بالبيع اذا باع
من هولاء لانه متهم
ولا تهمة في الرهن لان له
حكما واحدا وان استدان
الوصي لليتيم في كسوته
وطعامه فرهن به
متاعا لليتيم جاز لان
الاستدانة جائزة للحاجة
والرهن يقع ايفاء للحق
فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم
فارتهن او رهن لان الاولى
له التجارة تثميرا لمال اليتيم
فلا يجد بدا من الارتهان
والرهن لانه ايفاء واستيفاء
واذا رهن الاب متاع الصغير
فادرك الابن ومات الاب ليس للابن
ان يرده حتى يقضي الدين

لان الحكم واحد في الوجهين م لو توعه لازما من جانب الصغير اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه
ش اي لقيام الاب مقام الصغير م ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر
فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن ش اي فاشبه الابن معير الرهن م وكذلك ش اي وكذلك يرجع م اذا هلك
ش اي الرهن م قبل ان يفتكه ش اي قبل فكاك الرهن م لان الاب يصير قاضيا دينه بماله ش اي يصير قاضيا دين
نفسه من مالية مال الابن م فله ان يرجع عليه ش اي على الاب م ولو رهنه ش اي ولو رهن الاب متاع ولده م بدين
على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين ش اي ولو رهن الاب متاع الصغير بدين على نفسه وبدين
على الصغير كذا قاله الاترازي وقال الاكمل يريد به رهن الاب والوصي متاع الصغير لهذين على نفسه ورهنهما متاعه للدين
على اليتيم وكذا قاله السغناقي م فان هلك ش اي الرهن م ضمنه الاب حصته ش اي حصة نفسه م من ذلك للولد لانه
قضى دينه من ماله ش اي من مال الولد م بهذا المقدار ش اي بمقدار حصته م وكذلك الوصي ش اي وكذلك حكم الوصي اذا
رهن متاع الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير م وكذلك الجد ش واحترز به عن الام فانه لا ولاية لها اصلا اي حكم
فيما ذكرنا الوجوه م من احدهما هو قوله م اب الاب اذا لم يكن فيها الاب ش والثاني عدم الوصي اشار اليه بقوله م او
وصي الاب ش واذا لم يكن عدا الاب م ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة
اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ ش اي كفعل اليتيم
بنفسه لان رهن الوصي كرهن اليتيم واستعارته كاستعارته ولو فعل ذلك اليتيم بنفسه بعد البلوغ ثم هلك الرهن لم يهلك به على
المرتهن فكذا هذا م لانه ش اي لان الوصي م استعاره ش اي الرهن م لحاجة الصبي والحكم فيه هذا ش يعني ولو هلك
اليتيم بالعافر رهن بنفسه ثم استعاره من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين م على ما نبينه ان شاء الله تعالى ش اشار به الى ما ذكره
بعد مدة اوراق في باب التصرف في الرهن عند قوله واذا اعاره المرتهن الرهن للراهن م والمال دين على الوصي ش اي مال
المرتهن دين عليه م معناه ش اي معنى والمال دين على الوصي م وهو المطالب به ش اي بالدين م ثم يرجع ش اي الوصي
م بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ش اي لان الاستعارة كانت لمصلحة الصبي وانه قضى
دين الصبي فيرجع عليه م ولو استعاره ش اي ولو استعار الوصي الرهن م لحاجة نفسه ضمنه ش يعني اذا هلك في يده ضمنه م
للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ش اي لانه لم يكن له ولاية استعماله في مال الصغير في حاجة نفسه فكان
متعديا فيضمن م ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه واستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب
والاستعمال م في حق الصبي ش اي ولانه متعد في حقه م بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل ش اي الدين
م فان كانت قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا ش
يعني ان الوصي وجب عليه باستعمال مال اليتيم في حاجة نفسه لليتيم كما وجب على اليتيم للوصي بقضاء الوصي دين اليتيم فصار احد الدينين
قصاصا عن الاول م وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن ش قال السغناقي قوله ادى قدر الدين الى المرتهن
وفي بعض النسخ ادى قدر القيمة وهذا سهو وقع من الكاتب هذا ظاهر لانه لا وجه لان يدفع الى المرتهن بقدر الدين لا قيمة الرهن فكان
الصحيح ما اثبته في المتن وكذلك قال الاترازي وفي نسخة شيخي العلامة رحمه الله مثل ما الا ادى قدر الدين وفي نسخة العرف وقع
السهو والعهدة على ما قالوا م وادى الزيادة من مال اليتيم لان المعتبر عليه قدر القيمة لا غير وان كانت قيمته اكثر من الدين ادى

لو توعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذا اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد لانه قضى دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما نبينه ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين

قدر الدين الى المرتهن والفضل ش اى ازيد م لليتيم وان كان لم يحل عليه دين فالقيمة رهن ش لانها تقوم مقام الرهن م لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فيكون رهنا عنده ش اى عند المرتهن م ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذى فصلناه ش اراد به قوله فان كانت قيمته مثل الدين الى اخره م ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك فى يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ ش اى وكذا حكم اخذ الوصى الرهن من المرتهن مثل ما ذكر م لان له ش اى للوصى م ولاية اخذ مال اليتيم ولست ش اى ولا اجل كونه ولاية الاخذ م قال فى كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصى بغصب مال الصغير لا يلزمه شئ لانه لا يتصور غصبه لما له من ولاية الاخذ واذا اهلك فى يده يضمن المرتهن باخذه بعينه ش اى ياخذه المرتهن ما يضمنه الوصى بمقابلة دينه م ان كان قد حل ش اى الدين م ويرجع الوصى على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان ش اى الدين م لم يحل يكون رهنا ش اى يكون القيمة رهنا م عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذ دينه منه ش اى من القيمة م ويرجع الوصى على الصبى بذلك ش اى بما اخذ المرتهن م لما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه ليس بمتعد بل هو عامل له م قال ش اى القدورى م ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه ش اى من رهن هذه الاشياء م فكان ش اى كل واحد من هذه الاشياء م محلا للرهن فان رهنت ش اى هذه الاشياء م بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا فى الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها ش لان الجودة لا قيمة لها اذا لاقت جنسها فيما يجرى فيه الربوا م وهذا ش اى المذكور م عند ابى حنيفة رح لان عنده ش اى عند ابى حنيفة م يصير ش اى المرتهن م مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفى الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه ش صورته فى الجامع قال محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى رجل عليه عشرة دراهم لرجل فرهنه بها ابريق فضة قيمته عشرة دراهم فضاع قال هو بما فيه م قال ش اى المصنف رحمه الله م معناه ش اى معنى قوله هو بما فيه م ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر ش فان كان مثله فلا يشكل لانه لا ربوا فيه ولا ضرر وان كان اكثر فكذلك عندهم جميعا اشار اليه بقوله م هذا الجواب ش اى قوله هو بما فيه م فى الفصلين بالاتفاق ش واراد بالفصلين ما كانت قيمته مثل وزنه او اكثر على ما ذكره فى الكتاب وفى بعض النسخ فى الوجهين م لان الاستيفاء عنده ش اى عند ابى حنيفة رح م باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهى مثل الدين فى الفصل الاول وزيادة عليه فى الثانى فيصير ش اى على الدين م بقدر الدين مستوفيا ش وتسقط الزيادة لكونه امانة م فان كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور ش يعنى عند ابى حنيفة يهلك بالدين وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه م لهما ش اى لابى يوسف ومحمد م انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ش وهو اسقاط حقه فى الجودة م ولا ش اى ولا وجه ايضا م الى اعتبار القيمة لانه يودى الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ش اى قبض المرتهن فى قيمة الهالك م ويجعل مكانه ش اى يجعل قيمة الابريق مكان الابريق رهنا وقال تاج الشريعة اى يجعل الضمان مكان الهالك م ثم يتملكه ش اى يتملك الراهن الرهن الذى جعل مكان الرهن الاول كذا فسره الاكمل وقال الاترازى ثم يتملك الراهن تلك القيمة ويرجع المرتهن عليه بدينه او يتملك المرتهن الابريق الذى ضاع بضمانه لانه ادى بدله وهذا وجه عندى وقال السغناقى وما ذكر فى بعض الحواشى ثم يتملكه اى المرتهن غير صحيح لان تملك المرتهن لا يخلو اما ان يجعل ذلك المضمون مكان الرهن الاول ثم تملكه المرتهن او تملكه قبل ان يجعل رهنا مكان الاول

قدر الدين الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فتكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذى فصلناه ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك فى يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم وتهذا قال فى كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصى بغصب مال الصغير لا يلزمه شئ لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك فى يده يضمنه المرتهن ياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصى على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عنده ثم اذا حل الدين ياخذه بدينه ويرجع الوصى على الصبى بذلك لما ذكرنا قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا فى الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابى حنيفة لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفى الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضى الله عنه معناه ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر هذا الجواب فى الوجهين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهى مثل الدين فى الفصل الاول وزيادة عليه فى الثانى فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدى الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه

فان جعل رہنا ثم تملکہ لا یصح لان ذلک حکم جاہلی وان تملکہ قبل جعلہ رہنا کان مخالفا لجمیع الروایات من مبسوط شیخ الاسلام وشروح الجامع م ولہ ش ای لابی حنیفۃ م ان الجودۃ ساقطۃ العبرۃ فی الاموال الربویۃ عند المقابلۃ بجنسہا واستیفاء الجید بالردی جائز کما اذا تجوز بہ ش قال السکاکی ہذا وقع فی النسخ ولکن الاصح ان یقال ان استیفاء الردی بالجید جائز لان الاستدلال بقولہ کما اذا تجوز بہ یعنی فی بدل الصرف والسلم یوزن ان الاصح ما قلنا لان التجوز یستعمل فیما اذا اخذ الردی مکان الجید ولان فی جواز استیفاء الجید بالردی لا شبہۃ لاحد فیہ فلا یحتاج الی الاستدلال بشئ آخر ولان وضع المسئلۃ فیما اذا استوفی المرتہن بعشرۃ قیمۃ ابریق ہی اقل من العشرۃ لروایۃ فکان المرتہن مستوفیا لردی بمقابلۃ جیدہ وقال الاترازی وصوابہ ان یقال واستیفاء الردی بالجید جائز بدلالۃ السیاق والسیاق اما الاول فان المسئلۃ فی استیفاء الابریق الذی قیمتہ اقل من عشرۃ لہ ذاتہ بالعشرۃ الجیدۃ واما الثانی فلان قولہ یجوز بہ دلیل علی ذلک لان التجوز یستعمل فی المسامحۃ فی الاستیفاء وانما المسامحۃ فی استیفاء الردی بالجید ولا حاجۃ الی المسامحۃ فی عکسہ انتہی قلت الذی سبق بہذا صاحب النہایۃ ونقل عنہ الاکمل مثل ما ذکرنا ثم قال واولی ان ما فی النسخ حق ولم ادر ما وجہ ذلک م وقد حصل الاستیفاء بالاجماع ش لان المرتہن متی یصیر مستوفیا بالہلاک فقد رضی بوقوع استیفاء فکانہ رضی بدون حقہ وصار کما لو استوفی فی الردی مکان الجیاد وہو عالم کذا فی المبسوط م ولہذا یحتاج الی نقضہ ش ای ولاجل حصول الاستیفاء بالہلاک یحتاج الی نقضہ والغرض عدمہ واشار الیہ بقولہ م ولا یمکن نقضہ بایجاب الضمان ش بیانہ ان الاستیفاء لا یرتفع الا بنقض الاستیفاء برد الرہن الی الراہن فلم یوجد النقض بالرد ولا یمکن نقضہ بالضمان لانہ تعذر وہو معنی قولہ م لانہ لا بد لہ ش ای للضمان م من مطالب ش بکسر اللام م ومطالب ش بفتح اللام لا یمکن تحقیق ہذا المعنی فی الشخص الواحد للتنافی توضیحہ المطالب بکسر اللام لا یخلو اما ان یکون الراہن او المرتہن لا سبیل الی الاول لکونہ متعینا فی طلبہ ما یضرہ ولا المرتہن لانہ یطالب بفتح اللام فلا یکون مطالبا بکسر اللام م وکذا الانسان ش بیان آخر م لا یضمن ملک نفسہ ش لان الانسان انما یضمن لاجل غیرہ وضمان المرتہن ہذا لاجل نفسہ ولا نظیر لہ فی الشرع فلم یستقیم القول بہ م وبتعذر التضمین تعذر النقض ش فیتم الاستیفاء م وقیل ہذہ ش ای ہذہ المسئلۃ م فرعیۃ ما اذا استوفی الزیوف مکان الجیاد فہلکت ثم علم بالزیافۃ ش وجہ ذلک ان المرتہن یصیر مستوفیا حکما بہلاک الرہن فیعتبر بما لو استوفی حقیقۃ کما فی ہذہ المسئلۃ حقیقۃ ولا یکون اقصر استیفاء یہ حقیقۃ فکذا فیما نحن فیہ م وہو معروف ش ای حکم استیفاء الزیوف عن الجیاد معروف م غیر ان البناء ش ای بناء ہذہ المسئلۃ علی مسئلۃ قبض الدین زیوفا بمکان الجید م لا یصح علی ما ہو المشہور ش من الروایۃ م لان محمدا فیہا مع ابی حنیفۃ ش علی ما روی ان عیسی بن ابان روی ان محمدا مع ابی یوسف فی تلک فلا یصح البناء والحاصل انہ لو کانت ہذہ المسئلۃ بناء علی تلک المسئلۃ ان تعول محمد فیہما مثل ما کان ثمہ ولیس کذلک لان محمدا ثمہ مع ابی حنیفۃ وہہنا مع ابی یوسف وہو معنی قولہ لان محمدا ہہنا مع ابی حنیفۃ م وفی تلک مع ابی یوسف ش فاذا کان کذلک لم یصح البناء بان یکون ہذہ المسئلۃ ابتدائیۃ م والفرق لمحمد ش یعنی علی تقدیر ان یکون ہذہ المسئلۃ بناء علی تلک المسئلۃ م انہ ش ای ان رب الدین م قبض الزیوف لیستوفی ش ای دینہ م من عینہا ش ای یکون عینہا قائم مالہ من الدین علیہ م والزیافۃ لا تمنع الاستیفاء م من ش فکان الدین من جانب حقہ م وقد تم ش ای الاستیفاء م بالہلاک ش ای الرہن وفی مسئلۃ الرہن م قبض الرہن لیستوفی حقہ من عین الرہن بل قیمتہ وثبتہ حتی یستوفی حقہ من غیرہ الرہن وہو معنی قولہ م قبض

ولہ ان الجودۃ ساقطۃ العبرۃ فی الاموال الربویۃ عند المقابلۃ بجنسہا واستیفاء الجید بالردی جائز کما اذا تجوز بہ وقد حصل الاستیفاء بالاجماع ولہذا یحتاج الی نقضہ ولا یمکن نقضہ بایجاب الضمان لانہ لا بد لہ من مطالب ومطالب وکذا الانسان لا یضمن ملک نفسہ وبتعذر التضمین یتعذر النقض وقیل ہذہ فرعیۃ ما اذا استوفی الزیوف مکان الجیاد فہلکت ثم علم بالزیافۃ وہو معروف غیر ان البناء لا یصح علی ما ہو المشہور لان محمدا فیہا مع ابی حنیفۃ وفی ہذہ مع ابی یوسف والفرق لمحمد انہ قبض الزیوف لیستوفی من عینہا والزیافۃ لا تمنع الاستیفاء وقد تم بالہلاک وقبض

الرهن ليستوفى من محل آخر ش يعني من غير الرهن فاذا كان كذلك م فلا بد من نقض القبض وقد امكن ش اى
نقض القبض م عنده ش اى عند محمد م بالتضمين ش اى تضمين المرتهن م ولو انكسر الابريق ش يعني هذا الذى
ذكرنا فيما اذا هلك الرهن اما اذا انكسر م ففى الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته ش اى قيمة الابريق الرهن م مثل
وزنه عند ابى حنيفة وابى يوسف لا يجبر على الفكاك ش اى لا يجبر على الراهن على فك الرهن م لانه لا وجه الى
ان يذهب شئ من الدين لانه ش اى لان المرتهن م يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ش فانه لم ينقص
عن الدين الا في مقابلة ما فات من جودة الابريق بالكسر وذلك ربوا م ولا الى ان يفتكه مع النقصان ش اى
ولا ايضا الى ان يمسك الراهن الرهن مع النقصان م لما فيه من الضرر ش بالراهن لان المرتهن قبض الرهن سليما
من العيب وبالانكسار صار معيبا فيصل اليه حقه ناقصا اذا لم يسقط شئ من دينه وذلك ضرر به لا محالة فاذا كان كذلك
م فخيرناه ش اى الراهن م ان شاء افتكه بما فيه ش اى بالدين الذى فى المكسور يعنى انفك الراهن الابريق المنكسر
ناقصا لما هو بالدين الذى هو مرهون فيه يعنى بجميع الدين م وان شاء ضمنه قيمته ش اى المرتهن م من جنسه او خلاف
جنسه ش اى خلاف جنسه مصنوعا م وتكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان ش وهذا عند ابى حنيفة و
ابى يوسف رح م وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا بحالة الانكسار بحالة الهلاك ش فيكون مضمونا
بالدين لا بالقيمة بالاجماع فكذا ههنا م وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا ش يعني لما تقدم انه لا وجه الا ان يذهب شئ من الدين
ولا ان يفتكه مع النقصان بقي ان يفتكه مجانا وهو متعذر فاذا كان كذلك م صار بمنزلة الهلاك فى تعذر الهلاك
ش وهو متعذر فاذا كان كذلك م وفى الهلاك الحقيقى مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو فى معناه ش اى
فى معنى الانفكاك الحقيقى م قلنا الاستيفاء عند الهلاك ش اى عند هلاك الرهن م بالمالية ش وكل ما استوفى عند
الهلاك بالمالية له طريقة م وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ش لفوات عينه م ثم تقع المقاصة ش بين الدينين
يعنى ماله وما عليه وهو متبرع م وفى جعله بالدين ش اى وفى جعل الرهن مضمونا بالدين حال قيامه م اغلاق
الرهن ش وهو الاجناس الكلى بان يصير الرهن مملوكا للمرتهن م وهو حكم جاهلى ش مردود فى الشرع لقوله عليه السلام
لا تغلق الرهن ولو جعلناه مضمونا بالقيمة لا يؤدى الى غلوق الرهن لانتقال حكم الرهن الى مثله فاذا كان كذلك
م فكان التضمين بالقيمة اولى ش وفى هذه العبارة تسامح والحق ان يقال فكان التضمين بالقيمة واجبا او صوابا
او الصحيح او ما يشاكل ذلك م وفى الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية ش بان يكون الوزن
عشرة كالدين وقيمته ثمانية وانما قدم الوجه الثالث على الوجه الثانى لانه له مناسبة بالوجه الاول من جهة انهما
قالا هو يصلح ان يكون مضمونا بالقيمة فيما اذا كان وزنه وقيمته سواء كما اذا كانت قيمته اقل من وزنه م يضمن قيمته
جيدا من خلاف جنسه او رديا او يضمن رديا من جنسه وتكون رهنا عنده ش اى عند المرتهن م وهذا
ش اى المذكور م بالاتفاق ش بين اصحابنا الثلاثة م اما عندهما ش اى عند ابى حنيفة وابى يوسف م فظاهر ش كما
اذا كانت قيمته كمثل وزنه فى حال الانكسار م وكذلك عند محمد لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده
بالقيمة ش يعنى فى هذا الفصل وهو ما اذا كانت قيمة الابريق اقل من وزنه لا بالدين فكذا الانكسار م وفى الوجه الثانى
وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثنى عشر ش بجودته وصياغته فيه م عند ابى حنيفة رح يضمن جميع قيمته وتكون رهنا عنده

الرهن ليستوفى من محل آخر
فلا بد من نقض القبض
وقد امكن عنده بالتضمين
ولو انكسر الابريق ففى الوجه
الاول وهو ما اذا كانت قيمته
مثل وزنه عند ابى حنيفة رح
وابى يوسف لا يجبر على الفكاك
لانه لا وجه الى ان يذهب شئ
من الدين لانه يصير قاضيا
دينه بالجودة على الانفراد ولا
الى ان يفتكه مع النقصان
لما فيه من الضرر فخيرناه ان
شاء افتكه بما فيه وان شاء
ضمنه قيمته من جنسه
او خلاف جنسه وتكون
رهنا عند المرتهن والمكسور
للمرتهن بالضمان وعند محمد رح
ان شاء افتكه ناقصا
وان شاء جعله بالدين
اعتبارا بحالة الانكسار
بحالة الهلاك وهذا
لانه لما تعذر الفكاك
مجانا صار بمنزلة الهلاك
وفى الهلاك الحقيقى مضمون
بالدين بالاجماع فكذا
فيما هو فى معناه قلنا
الاستيفاء عند الهلاك
بالمالية وطريقه ان يكون
مضمونا بالقيمة ثم تقع
المقاصة وفى جعله بالدين
اغلاق الرهن وهو
حكم جاهلى فكان التضمين
بالقيمة اولى وفى الوجه
الثالث وهو ما اذا كانت
قيمته اقل من وزنه
ثمانية يضمن قيمته
جيدا من خلاف

م لان العبرة ش في الاموال الربوية م للوزن عنده ش اي عند ابي حنيفة م لا للجودة والرداءة فانكان ش اي الرهن م باعتبار
الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا ش كما اذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين جعل الرهن كله مضمونا من حيث القيمة
م وانكان بعضه فبعضه ش اي وان كان بعضه مضمونا كما اذا كان وزن الرهن اكثر من وزن الدين فبعضه مضمون
وهو مقدار الدين لا الزائد عليه وتنقسم الجودة على المضمون والامانة فحصة المضمون مضمونة وغيرها امانة م وهذا لان
الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة ش لا يخالف الاصل م وعند
ابي يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه ش اي سدس المنكسر م يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا
ش يبطل بالشيوع فان الطاري لانه فيه كالمقارن م ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده ش اي فعند
ابي يوسف م تعتبر الجودة والرداءة منفردة وتجعل لزيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزن اثني عشر وهذا لان
الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض ش من مرض الموت فانه اذا باع
قلبا وزنه عشرة وقيمته عشرون بعشرة لم يسلم للمشتري ويعتبر خروجه من الثلث كما لو تبرع من العين م وانكانت
لا تعتبر عند المقابلة بجنسها ش كلمة ان واصلة اليه بقوله م سمعا ش اي من حيث السماع من الشارع وهو قوله جيدها
ورديها سواء م فامكن اعتبارها ش يعني اعتبار الجودة لان زيادة القيمة بالجودة كالزيادة في الوزن فامكن اعتبارها
وسدسه امانة فالمعتبر بالانكسار فيما هو مضمونة تعتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء وعنده ايضا فيضمن قيمة خمسة
اسداسه من خلاف جنسه وطريق معرفة خمسة اسداس الوزن ان ينقص من الوزن الذي هو عشرة سدسه وهو درهم
وثلثا درهم فيبقى خمسة اسداسه وهي ثمانية دراهم وثلث درهم وذلك لان العشرة ستة اسداس فيكون خمسة اسداس
الابريق عشرة وفي بيان قول محمد نوع طول يعرف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها وشعبها ستة وعشرون
فصلا وتذكر اولا اصولا في هذا الباب منها انه اذا رهن فضة من فضة او ذهبا بذهب او حنطة بحنطة او شعيرا بشعير فهلك
الرهن وقيمته بمثال الدين وقدره كقدره هلك بالدين في قولهم جميعا واذا كانت قيمته اكثر من قيمة الدين وقدره مثل وزن
الدين هلك بالدين في قولهم وانكانت قيمته اقل من قيمة الدين فهلك ذهب بالدين عند ابي حنيفة وقالا يقوم المرتهن
بمثله انكان له مثل قيمته ان لم يكن له مثل من خلاف جنسه ويرجع بالدين وانما دخل في الرهن نقص بغير فعل المرتهن فقد ذكر
في الاصل عند ابي حنيفة انه يضمن قيمته فيكون رهنا وان كان وزنه اكثر من الدين ضمن بمقدار الدين وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في الاملاء وفي نوادره انه لا ضمان على المرتهن ويقال للراهن اد الدين كله وخذ الرهن و
كذلك روى عن ابن الزبير عن ابي يوسف عن ابي حنيفة والحسن بن زياد عن ابي حنيفة وقال محمد في الزيادات هو قياس
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت قيمته مثل الدين ضمنه المرتهن وانكانت قيمته اكثر من الدين ووزنه كوزن
الدين فقد اختلفت الروايات عن ابي يوسف فروى محمد عنه انه يضمن منه مقدار المضمون من القيمة وروى بشر عنه انه
يضمن قيمته وقال محمد رحمه الله في الرهن اذا دخله عيب وجودته مثل الدين او اكثر ان للراهن ان يتركه على المرتهن بدينه
ومنع ابو حنيفة وابو يوسف ذلك واذا ثبت هذه الاصول قلنا لا يخلو اما ان يكون وزن الرهن مثل الدين او اقل
او اكثر فان كان مثل الدين فلا يخلو اما ان يكون مثله في الجودة او دون او اجود وانكان وزنه اكثر من الدين فلا يخلو
اما ان يكون قيمته اكثر من وزنه او مثل وزنه او اقل من وزنه ومثل الدين او اقل من وزنه واقل من الدين او اقل من وزنه

لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا وانكان بعضه فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته وتكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده تعتبر الجودة والرداءة وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنى عشر وهذا لان الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض وانكانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعا فامكن اعتبارها

من الدين او اكثر من الدين فهذه ثمانية عشر فصلا كل واحد منها لا يخلو الرهن فيه من هلاك او نقص فذلك ستة وعشرين
فصلا وبيان هذه الفصول تماما اذا كان وزن الرهن مثل الدين وقيمته كذلك هو ان يكون الدين عشرة ووزن الرهن
عشرة وقيمته عشرة فاجمعوا انه اذا هلك يهلك بالدين فان هلك يهلك بالدين في قولهم جميعا وان انكسر يضمن قيمته بالانكسار في احدى
الروايتين عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف وقال محمد للراهن ان يملكه بدينه وان كان وزنه مثل الدين وقيمته اقل وهو ان
يكون ثمانية فان هلك يهلك بالدين عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قيمته من الذهب ويرجع بدينه وان انكسر يضمن قيمته عند
ابي حنيفة في رواية وهي قول ابي يوسف ولا يجوز التمليك عند محمد لانه ادون من حق المرتهن الا ان يرضى المرتهن بذلك و
اذا كانت قيمته اكثر من الوزن مثل ان يكون اثنى عشر فان هلك يهلك بالدين عند ابي حنيفة لان الجودة لا قيمة لها عنده
وعند محمد ان الجودة لا اعتبار بها هنا لانها فاضلة عن الدين فهو امانة واما على قول ابي يوسف فالجودة مضمونة كالوزن فقد
قيل على قوله يهلك خمسة اسداسه بالدين وسدسه بالامانة وقيل على قوله يضمن المرتهن خمسة اسداس القلب من الذهب ويرجع بدينه
لا يؤدي ذلك الى الربوا واما اذا انكسر فلا رواية في هذا الا ان يذهب بالانكسار بعض الجودة فتبقى قيمته احد عشر وكل الجودة فتبقى
قيمته عشرة او اكثر من الجودة فتبقى قيمته ثمانية ففي جميع الاحوال عند ابي حنيفة يضمن جميعه وعند ابي يوسف في رواية يضمن خمسة
اسداسه وفي رواية يضمن جميعه عند ابي يوسف في رواية يضمن جميعه وعند محمد ان نقص من القيمة درهم او درهمان ولا ضمان على
المرتهن ويملكه الراهن بجميع دينه وقد قيل على قوله ان يضمنه وان كان الدين عشرة والوزن ثمانية فان كانت قيمته اقل من وزنه
مثل ان يكون ستة فان هلك يهلك بثمانية عند ابي حنيفة وعندهما يقوم قيمته من الذهب ويرجع بدينه وان انكسر يضمن قيمته عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما يقوم قيمته من الذهب عند محمد لا يجوز فيه التمليك فلا بد من التضمين على قوله وان كانت قيمته مثل وزنه
فهلك يهلك بمثل وزنه في قولهم وان انكسر يضمن عندهما وعند محمد له ان يملكه بثمانية من الدين لانه مثلها في الوزن والجودة و
ان كانت قيمته اكثر من وزنه واقل من الدين مثل ان يكون تسعة هلك بثمانية عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قيمته وان انكسر
يضمن قيمته في قولهم وان كانت قيمته مثل الدين وهو ان يكون عشرة فالكلام في الهلاك والانكسار كالكلام فيما اذا كان
قيمته تسعة وان كانت قيمته اكثر من الدين وهو ان يكون اثنى عشر فان هلك يهلك بثمانية عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يضمن خمسة اسداسه وقد قيل يهلك خمسة اسداسه بالدين وان كان اقل من الدين وزنا وقد قيل عنه انه يضمن قيمته خمسة اسداسه
من الذهب ويرجع بدينه على الراهن حتى لا يؤدي الى الربوا وان انكسر فجميعه مضمون عند ابي حنيفة وابي يوسف يضمن خمسة اسداسه
وعند محمد ان نقص بالانكسار درهم او درهمان لم يضمن وان نقص اكثر من ذلك ضمن الا ان يختار تمليكه بدينه واسقاط الجودة
واذا كان وزنه اكثر من الدين وهو ان يكون اثنى عشر فاذا كانت قيمته مثل وزنه فهلك يهلك خمسة اسداسه بالدين وسدسه بالامانة
في قولهم فان انكسر يضمن خمسة اسداسه في قولهما وعند محمد له ان يملكه خمسة اسداسه بالدين وان كانت قيمته اقل من وزنه واكثر
من الدين مثل ان يكون وزنه اثنى عشر وقيمته احد عشر فاذا هلك يهلك بالدين خمسة اسداسه عند ابي حنيفة ولا رواية عنهما
في هذا الفصل وان انكسر يضمن خمسة اسداس القلب عند ابي حنيفة لانه لا يعتد بالجودة ويجب ان يكون على قول ابي يوسف رحمه
لانه لا جودة في الرهن فيعتبر الوزن وعلى قول محمد لا يجوز التمليك بان الوزن ادون من الدين وان كانت قيمته مثل الدين
عشرة فهلك يهلك خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقوم جميع قيمته وان كانت قيمته
اقل من الدين مثل ان يكون قيمته ثمانية فان هلك ذهب خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله

وان انكسر ضمن خمسة اسداسه عندهما ويضمن قيمته في الحالين ولو كانت قيمته خمسة عشر فهلك تحبس اسداسه بالدين عند ابي حنيفة رح
وقيل على قول ابي يوسف رح انه يضمن مقدار الدين من القيمة وعلى قول محمد رح له ان يملكه ان اختار وان انكسر ضمن عند ابي حنيفة رح
خمسة اسداسه وعند ابي يوسف رح يضمن ثلثيه وعند محمد رح ان نقص مقدار الجودة لم يعتبر وان نقص من الوزن فان شاء ضمنه المكسور فان شاء
ملكه خمسة اسداسه بالدين وان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء غرمه قيمته خمسة اسداسه حتى لا يسقط حقه من الجودة ويبقى الكلام ههنا
في فصل واحد وهو ان كل موضع ضمن المرتهن بعضه انقلب بالانكسار يملك ما ضمن بالضمان وصار شريكا في بقية الرهن م قال ش
اي القدوري رح م ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا ش هذه المسئلة مرت في البيوع فالبيع بشرط الرهن
المعين والكفيل المعين جائز ولا نعلم فيه خلافا واذا لم يكن الرهن معينا وكذا الكفيل لا يجوز وكذا اذا كان
الكفيل غائبا عندنا والشافعي واحمد وحكي عن مالك وابي ثور يصح شرط الرهن المجهول ويلزمه ان يدفع اليه رهنا بقدر الدين
م والقياس ان لا يجوز ش وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل ش اي قبل الكفيل
الكفالة م وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد ش قيد به لانه لو كان شرطا يقتضيه العقد وهو الذي
يجب بالعقد من غير شرطه كما لو شرط تسليم المبيع على البائع او على المشتري تسليم الثمن لا يفسد م وفيه منفعة لاحدهما ش اي في الشرط
المذكور وهو شرط رهن شئ بعينه منفعة لاحد المتعاقدين لانه شرط مؤكد موجب العقد لان المقصود بالرهن والكفالة التوثق بالثمن
فصار كاشتراط الجودة م ومثله ش اي مثل هذا الشرط م يفسد العقد وجه الاستحسان انه ش اي ان هذا الشرط م ملائم
للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب ش اي وان الاستيثاق ملائم وجوب الثمن اذ هو شرط استيفاء
الثمن فيلائم العقد م فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى ش وهو عقد وثيقة م وهو ملائم فصح العقد
واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا ش اي المتعاقدان م لم يبق معنى الكفالة والرهن ش وهو
التوثق م للجهالة فبقي الاعتبار لعينه ش اي لعين الشرط م فيفسد العقد ولو كان ش اي الكفيل م غائبا فحضر في المجلس وقبل
ش اي الكفالة م صح ش اي العقد م ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه ش اي على التسليم وبه قال الشافعي واحمد
م وقال زفر رح يجبر ش وبه قال مالك وابو ثور وابن ابي ليلى والقاضي الحنبلي فيما عدا الكفيل م لان الرهن اذا شرط في البيع صار
حقا من حقوقه ش اي من حقوق البيع م كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ش اي فيلزم المشتري بلزوم البيع م و
نحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ش في اوائل كتاب الرهن م ولا جبر في التبرعات ولكن البائع بالخيار
ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته ش اي بفوات الوصف المرغوب فيه
م الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود ش وهو حصول الثمرة م او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى
وهو القيمة ش قال تاج الشريعة قوله او يدفع قيمة الرهن رهنا لا يراد بالقيمة الدراهم والدنانير لان قيمة الشئ قائمة مقامه
فكانها هو اما اذا اراد ان يرهن مكانه عينا اخرى فيحتاج الى رضى المرتهن م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى
ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن ش اي يكون الثوب رهنا عند البائع قيل يريد به
ثوبا غير الثوب المشترى والصواب انه وغيره سواء قلت القائل والسكاكي فانه قال اي ثوبا آخر غير المبيع والقائل والصواب هو الاكمل
فان الاتقاني ذكر في جامعه اشترى ثوبا وقبضه ثم اعطى البائع وقال امسك اعطيك الثمن فهو رهن عند ابي حنيفة رح ووديعة عند
ابي يوسف رح لا تفاوت بين المبيع وغيره م لانه ش اي لان المشتري م اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء

قال ومن باع عبدا على
ان يرهنه المشتري شيئا
بعينه جاز استحسانا والقياس
ان لا يجوز وعلى هذا القياس
والاستحسان اذا باع شيئا
على ان يعطيه كفيلا معينا
حاضرا في المجلس فقبل وجه
القياس انه صفقة في صفقة
وهو منهي عنه ولانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
لاحدهما ومثله يفسد البيع
وجه الاستحسان انه شرط
ملائم للعقد لان الكفالة
والرهن للاستيثاق وانه
يلائم الوجوب فاذا كان
الكفيل حاضرا في المجلس والرهن
معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو
ملائم فصح العقد واذا لم يكن
الرهن ولا الكفيل معينا او كان
الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى
الكفالة والرهن للجهالة فبقي
الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان
غائبا فحضر في المجلس قبل صح
ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن
لم يجبر عليه وقال زفر يجبر لان
الرهن اذا شرط في البيع صار حقا
من حقوقه كالوكالة المشروطة
في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن
نقول الرهن عقد تبرع من
جانب الراهن على ما بيناه
ولا جبر على التبرعات ولكن البائع
بالخيار ان شاء رضي بترك
الرهن وان شاء فسخ البيع
لانه وصف مرغوب فيه
وما رضي الا به فيتخير بفواته
الا ان يدفع المشتري الثمن حالا
لحصول المقصود او يدفع قيمته رهنا
لان يد الاستيفاء

ش اي اعطاء الثمن م والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك كفالة وقال زفر لا يكون رهنا ومثله ش اي ومثل قول زفر روي م عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما ش اي الايداع اقل لكون الوديعة غير مضمونة م فيقضى بثبوته ش اي بثبوت الايداع م بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك ش اي او قال امسكه بمالك م لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا ش هذا جواب عن قول زفر وجوابه م لما مده ش اي مد الامساك م الى الاعطاء ش اي الى وقت الاعطاء م علم ان مراده الرهن ش لان المتكلم بحمل الرهن كالمتكلم بعينه كرجل قال ملكتك عبدي هذا بالف درهم فانه يكون بيعا لان العبرة في العقود للمعاني كما مر قول محرج في هذا الباب لمطلب كذا في النظام

فصل ش اي هذا فصل في بيان رهن الواحد شرع في بيان الرهن او الراهن او المرتهن اذا كانا اثنين لان الواحد قبل الاثنين طبعا م ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين ش هذا لفظ القدوري وقال م وحصة كل واحد منهما ما يخصه ش بالحاء المهملة يقال يخصه من المال الثلث او الربع بالحاء المهملة اي احرزا في نصا منها او في حصة م اذا قسم الدين على قيمتهما ش مثلا اذا كان الدين الفا وقيمة احدهما الفان وقيمة الاخر الف فحصة الاول من الدين ستمائة وستة وستون وثلثا درهم والفضل امانة وحصة الاخر ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم والباقي امانة م وهذا ش ايضاح لما قبله م لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع ش في ان المشتري اذا ادى حصة احدهما من الثمن في البيع لم يتمكن من اخذه حتى يؤدي باقي الثمن م فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذلك الجواب ش يعني لم يتمكن من اخذه حتى يؤدي المال كله م في رواية الاصل ش يعني المبسوط م وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له ش اي للرهن الذي يقبضه اذا كان اذا سمى له وهو قيل قول الائمة الثلاثة م وجه الاول ش الى وجه رواية الاصل م ان العقد متحد ش يعني انه عقد واحد وليس بعقدين لاتحاد الايجاب والقبول حيث قال رهنتك هذين العبدين بالف والتفصيل لا يكون في تعدد العقدين لاتحاد العقد م لا يتفرق ش اي العقد المتحد م بتفرق التسمية كما في البيع ش اي كما لا يتفرق في البيع فانه اذا قال بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة ليس للمشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الاخر وكذلك ليس له ان يقبض احدهما اذا نقد ثمنه م وجه الثاني ش اي وجه رواية الزيادات م انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير شرطا في الآخر ش فيبقى متعددا ثم اوضح ذلك بقوله م الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز ش بخلاف البيع فان العادة جرت بضم الردي الى الجيد للترويج فلو جاز قبول احدهما يتضرر البائع بخلاف الرهن فانه لا يزيل ملك الراهن فقبول المرتهن العقد في احدهما لا يضر الراهن وقال تاج الشريعة واختلف المشائخ في الاصح منها قلت قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي والصحيح ما ذكر في الاصل م قال ش اي القدوري م فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز ش سواء كانا شريكين في الدين اولا فان لم يكونا شريكين ولاحدهما دراهم وللاخر دنانير فانه جائز ايضا ولا اعلم فيه خلافا م وجميعها ش اي جميع العين الواحدة م رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه ش اي في المرهون بسبب عدد المستحقين لقصاص يجب لجماعة على شخص فانه لا يمكن الشيوع في المحل باعتبار عدد المستحقين فان قلت بل فيه شيوع لان اضافة الرهن الى اثنين يوجب الانقسام بينهما نصفين الا ترى انه ينقسم حالة الهلاك الجواب ان الكل محبوس بحق كل واحد

والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك كفالة وقال زفر لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى الاعطاء علم ان مراده الرهن

فصل ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل واحد منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما في البيع وجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير شرطا في الآخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز قال فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه

منهما على الكمال تحريا للجواز والمقصود من الرهن الحبس والعين الواحد يجوز ان يكون محبوسا على كل دين كل منهما على الكمال م
وموجبه مصيرة ش اى موجب الرهن انه يصير م محتبسا بالدين ش وهذا ش اى الاحتباس م ما لا يقبل الوصف بالتجزى
فصار محبوسا بكل واحد منهما ش بلا منازعة كما اذا اقتل واحد جماعة فيقتل لهم وعن احد من اولياء المقتولين ذاستوفى القصاص يكون
ذلك له منه وللباقين م وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابى حنيفة ش لان المقصود بالهبة الملك ويستحيل ان يكون
جميع العين ملكا لهما م قال ش اى المصنف وليس في كثير من النسخ لفظ قال هنا م فان تهايئا ش بان امسكه احدهما
يوما والآخر يوما م فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر ش وفائدة كونه كالعدل في حق الآخر ان يكون الرهن
في ضمان كل واحد منهما حتى لو هلك الرهن عند احدهما يكون المضمون على كل واحد منهما نصيبه م قال ش اى القدورى م والمضمون على كل واحد
حصته من الدين ش هذا من تتمة قول القدورى الذى معنى وهو قوله فان رهن عينا واحدة عند رجلين صورته ان يكون لاحدهما عشرة على الراهن
وللآخر خمسة عليه والراهن مائة دون درهما فهلك عشرون من الرهن فبقى العشرة من الرهن في يدهما اثلاثا ويسقط من صاحب العشرة ثلثاه ومن صاحب
الخمسة ثلثه فيكون على الراهن لصاحب العشرة ثلثا العشرة وهى ستة وثلثان ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم وثلثا درهم م لان عند الهلاك يصير كل
واحد منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى ش الراهن لان الاستيفاء مما يتجزى فلذلك يصير كل واحد مستوفيا حصته م قال ش اى القدورى م فان اعطى ش
اى الراهن م احدهما ش اى احد المرتهنين م دينه كان كله ش اى كل الرهن م رهنا في يد الآخر لان جميع الرهن رهن في يد كل واحد
منهما من غير تفرق ش وعند الثلاثة نصف رهن ونصفه وديعة وفي المبسوط لو هلك العين عند الآخر الذى ادى دينه
ان يسترد ما ادى خلافا للائمة الثلاثة لان ارتهان كل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر فيصير كل واحد منهما عند الهلاك
مستوفيا دينه من مالية الرهن مسترد المعطاه كيلا يتكرر الاستيفاء م وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته
ش اى وعلى حكم المذكور اذا اشترى الاثنان من الواحد فادى احدهما حصته م من الثمن ش كان للبائع ان يحبس المبيع بنصيب
الآخر م قال ش اى المصنف ان هذه المسئلة ليست مذكورة في الجامع الصغير ومختصر القدورى وانما ذكرها الكرخى في مختصره
م واذا رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن لكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفى جميع الدين
لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع ش وعند الائمة الثلاثة بالشيوع لما ان رهن المشاع جائز عندهم
م فان اقام الرجلان ش قال تاج الشريعة اى اللذان سبق ذكرهما عند قوله فان رهن عينا واحدة عند رجلين
وفي بعض النسخ وان اقام رجلان من الحاجة اى هذا التكلف صورته عبد في يد رجل اقام الرجلان م كل واحد منهما البينة
على رجل ش اى الذى بيده العبد في يده م انه رهنه عبده الذى في يده وقبضه فهو باطل ش اى قيام كل واحد
من البينتين بالرهن باطل اى قال الفقيه ابو الليث وقال في كتاب الشهادات الرهن في القياس باطل وفي الاستحسان
جائز وبالقياس فاخذ وجه الاستحسان انه يجوز ان يكون الشئ رهنا عند رجلين فيكون الكل واحد منهما نصفه فيصف حقه
وجه القياس ما ذكره المصنف بقوله م لان كل واحد منهما ش اى من الرجلين م اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى
القضاء ش اى لا وجه ايضا الى الحكم م لكل واحد منهما بالكل ش اى بكل العبد م لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا
لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ش والاستحالة فيه ظاهرة م ولا الى القضاء ش اى ولا وجه ايضا الى الحكم م
بكله ش اى بكل العبد م لواحد ش من الاثنين م بعينه لعدم الاولوية ش اى لعدم من يكون اولى منهما اى من الآخر
م ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف ش اى بنصف العبد م لانه يؤدى الى الشيوع فتعذر العمل بها ش اى لان القضاء لكل منهما

وموجبه مصيره محتبسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزى فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابى حنيفة فان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر قال والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى قال فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته من الثمن قال وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفى جميع الدين لان القبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فان اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذى في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء

(ترواه)

ای بالبینتین م وتعین التهاتر ش ای تهاتر البینتین ای تساقطها وترک فالحکم لعدم الترجیح ولان القضاء ای
ولا وجه ایضا الی الحکم لکل واحد منهما م ولا یقال انه ش ای ان العبد م یکون رهنا لهما ش ای للاثنین م کانهما ارتهناه معا اذ جهل
التاریخ بینهما ش ای لان التاریخ لم یعلم بین شیئی الاثنین فاذا کان کذلک یصح ان یکون رهنا بینها وهذا وجه الاستحسان
اشار الیه بقوله م وجعل فی کتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان ش ای جعل محمد فی کتاب الشهادات من المبسوط
هذا الذی ذکره من قوله لا یقال الی انه وجه الاستحسان فی الجواز م لانا نقول هذا عمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان کلا منهما
اثبت بینته حبسا ش سماه حبسا لان الرهن حبس م ویکون وسیلة الی مثله ش ای الی مثل حبس یکون وسیلة م فی
الاستیفاء ش ای استیفاء کل الرهن م وبهذا القضاء یثبت حبس یکون وسیلة الی شطره ش ای الی شطر الحبس
م فی الاستیفاء ولیس هذا ش ای لیس القضاء بثبوت حق یکون وسیلة الی شطر الحبس م عملا علی وفق الحجة ش التی
تقوم بها کل واحد منهما لان کلا منهما یثبت حبسا یکون وسیلة الی استیفاء تمام حقه ولو جعل هذا یکون وسیلة الی نصف
حقه م وما ذکرنا ش قال تاج الشریعة ای ما ذکرنا فی الجواب وهو انه باطل م وان کان قیاسا لکن محمدا اخذ به
ش ای بالقیاس وترک الاستحسان وهذا عزیز جدا حیث قدم القیاس علی الاستحسان م لقوته ش ای لقوة
القیاس وضعف وجه الاستحسان لانه عمل بخلاف ما قامت به البینة فلا یصح م واذا وقع ش ای الرهن المذکور
م باطلا فلو هلک یهلک امانة لان الباطل لا حکم له ش فلا یلزم لاحد شیء م قال ش ای قال محمد فی الجامع الصغیر
م ولو مات الراهن ش اشار بهذا الی ان المسئلة المتقدمة فیما اذا کان الراهن حیا وهذه المسئلة فی بیان ما اذا مات
الراهن م والعبد فی ایدیهما ش ای والحال ان العبد فی اید المرتهنین م فاقام کل واحد منهما البینة علی ما وصفنا ش
ای علی ان کل منهما ارتهنه م کان فی ید کل واحد منهما نصفه رهنا یبیعه بحقه ش ای یبیعه کل واحد نصف حقه م استحسانا
ش ای من حیث وجه الاستحسان م وهو ش ای الاستحسان م قول ابی حنیفة ومحمد وفی القیاس هذا باطل وهو قول
ابی یوسف لان الحبس للاستیفاء حکم اصلی لعقد الرهن فیکون القضاء به ش ای بالحبس للاستیفاء م قضاء بعقد الرهن
وانه باطل ش ای القضاء بعقد الرهن باطل م للشیوع کما فی حالة الحیوة ش لانه لا یتمکن من القضاء لکل واحد منهما
الا فی النصف فیلزم الشیوع م وجه الاستحسان ان العقد لا یراد لذاته وانما یراد لحکمه وحکمه فی حالة الحیوة الحبس والشیوع
یضره ش لان الحبس فی الشیوع لا یجوز م وبعد الممات الاستیفاء بالبیع فی الدین والشیوع لا یضره وصار ش ای حکم هذا
کما قالوا جمیعا فی کتاب النکاح م کما اذا ادعی الرجلان نکاح امرأة ش انه تزوجها م او ادعت اختان النکاح علی
رجل ش انه تزوجهما م واقاما ش ای الرجلان والاختان م البینة ش علی دعواهم م تهاترت ش ای البینة منهم م فی حالة
الحیوة ش یعنی لا یقضی لهم لان المقصود فی حالة الحیوة الحل وهو لا یحتمل الشرکة وبعد الممات تقبل البینة م ویقضی بالمیراث
بینهم بعد الممات لانه ش ای لان المیراث م یقبل الانقسام ش لانه مال یحتمل الشرکة والشیاع ویقضی لکل رجل منهما
بالنصف وهو میراث الزوج ویقضی للاختین لکل واحدة منها بالمهر ونصف المیراث م والله اعلم

باب الرهن الذی یوضع علی ید العدل

ش ای هذا باب فی بیان حکم الرهن الذی یوضع علی ید الراهن ولما ذکر
حکم الرهن اذا کان فی ید المرتهن ذکر حکمه اذا کان فی ید العدل وهو الذی رضی الراهن والمرتهن یکون الرهن فی یده
لانه نائب عن المرتهن والنائب یقوم مقام المنوب لا محالة م قال ش ای القدوری م واذا اتفقا ش ای الراهن والمرتهن

وتعین التهاتر ولا یقال انه یکون رهنا لهما کانهما ارتهناه معا اذ جهل التاریخ بینهما وجعل فی کتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول هذا عمل علی خلاف ما اقتضته الحجة لان کلا منهما اثبت ببینته حبسا یکون وسیلة الی مثله فی الاستیفاء وبهذا القضاء یثبت حبس یکون وسیلة الی شطره فی الاستیفاء ولیس هذا عملا علی وفق الحجة وما ذکرناه وان کان قیاسا لکن محمد اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلک یهلک امانة لان الباطل لا حکم له قال ولو مات الراهن والعبد فی ایدیهما فاقام کل واحد منهما البینة علی ما وصفنا کان فی ید کل واحد منهما نصفه رهنا یبیعه بحقه استحسانا وهو قول ابی حنیفة ومحمد وفی القیاس هذا باطل وهو قول ابی یوسف لان الحبس للاستیفاء حکم اصلی لعقد الرهن فیکون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشیوع کما فی حالة الحیوة ووجه الاستحسان ان العقد لا یراد لذاته وانما یراد لحکمه وحکمه فی حالة الحیوة الحبس والشیوع یضره وبعد الممات الاستیفاء بالبیع فی الدین والشیوع لا یضره وصار کما اذا ادعی الرجلان نکاح امرأة او ادعت اختان النکاح

م علے وضع الرہن علی ید العدل جاز ش وہو قول اکثر اہل العلم خلافا لابن ابی لیلیٰ والحکم والحارث العکلی وداؤد رحمہ
قال الحاکم الشہید فی مختصر الکافی وقبض العدل الرہن بمنزلۃ قبض المرتہن فی حکم صحتہ وضمانہ بالدین اذا ہلک بلغنا ذلک
عن ابراہیم والشعبی وعطاء والحسن وقال ابن ابی لیلیٰ ان ہلک فی ید العدل لم یبطل الدین وان مات الراہن فالمرتہن
اسوۃ الغرماء فیہ م قال مالک رح لایجوز ذکر قولہ ش ای ذکر قول مالک رح م فی بعض النسخ ش اشارۃ الی ان فی بعضہا لیس
کذلک فانہ ذکر فی المبسوط وشرح الاقطع ابن ابی لیلیٰ بدل مالک قال الاکمل رح وکانہ شک فی ہذہ الروایۃ عن مالک رح لان
القبض لیس بشرط عندہ کما مر فی اول ہذا الکتاب فانہ ثبت ذلک عندہ کان عنہ روایتان وقال السکاکی رح ولمالک رح
فیہ روایۃ وقال الشیخ ابو الفضل الکرمانی رح فی اشارات الاسرار والرہن یتم بقبض العدل خلافا لمالک رح لان یدہ ید المالک فلا یتم
بہ الرہن م لان ید العدل ید المالک ش ای الراہن وفی الکافی ہذا الدلیل یشعر بان علی قول مالک رح القبض شرط وقد شرط
فی کتبہ شرط لکن یمکن ان یکون لہ روایتان حتی یصح ذلک ولکن انہ لاخلاف لمالک رح فی جوازہ وضعہ علے ید العدل قلت ذکر
مالک رح فی المدونۃ ولایتم رہن الا بقبضہ م ولہذا ش ای ولکون ید العدل ید المالک م یرجع العدل علیہ ش ای علی الراہن
م عند الاستحقاق ش یعنی اذا ہلک الرہن فی ید العدل ثم استحق وضمن العدل وقیمتہ یرجع علی الراہن بما ضمن ولو لم یکن
یدہ ید الراہن لما رجع م فانعدم القبض ش یضاحہ ان رجوع العدل علی الراہن عند الاستحقاق لوقوع الفعل لہ یدل علی ان الرہن
غیر مقبوض لان الاصل ان العامل عملا لانسان بامرہ ویلحقہ الغرم یرجع علی الذی وقع لہ العمل وہنا یرجع علی الراہن فانعدم
القبض فاذا کان کذلک لایجوز وضعہ علی ید العدل لان وجود الرہن بقبض المرتہن ولم یوجد لاحقیقۃ ولا تقدیرا الا ان العدل
نائب عن الراہن لا عن المرتہن لان المالک ہو الراہن لا المرتہن وکیف یکون نائبا عن المرتہن والعدل نصب لیحفظ عنہ
فی حال لایؤتمن علیہ ولہذا لحقہ ضمان بان ہلک فی یدہ ثم جاء مستحق یرجع بہ علے الراہن دون المرتہن م ولنا ان یدہ ش
ای ید العدل م علی الصورۃ ش یعنی بالنظر الی الظاہر م ید المالک فی الحفظ اذ العین امانۃ فی حق المالیۃ ید المرتہن لان یدہ
ید الضمان والمضمون ہو المالیۃ ش ای ذو الاستیفاء کونہا م فنزل ش ای العدل م منزلۃ الشخصین ش لانہ یجوز ان یجعل
الید الواحدۃ فی الحکم یدین کمن ادی مالہ الی الساعی قبل الحول یدہ ید المالک من وجہ حتی لو انتقص النصاب لو ہلک قبل الحول
لہ ان یسترد المؤدی اذا بقی فی یدہ ویدہ الفقیر من وجہ حتی لو ہلک المؤدی فی یدہ وبقی النصاب الی آخر الحول یقع المؤدی
زکوۃ کما لو دفعہ الی الفقیر م تحقیقا لما قصداہ ش الرہن ش یعنی لاجل تحقیق ما قصداہ لان غرضہما تحقیق غرض عقد الرہن
م وانما یرجع العدل علی المالک ش ہذا بیان لقولہ ولہذا یرجع العدل علیہ توضیحہ ان رجوع العدل علی المالک م فی
الاستحقاق لانہ نائب عنہ ش ای لان العدل نائب عن المالک م فی حفظ العین ش فی حال لا یؤتمن علیہ م کالمودع ش الکتب واذا
الودیعۃ فی یدہ ثم استحقت ضمن المودع ثم یرجع علے المودع م قال ش ای القدوری م ولیس للمرتہن ولا للراہن ان یاخذہ منہ ش
ای ان یاخذ الرہن من العدل م لتعلق حق الراہن فی الحفظ بیدہ امانتہ ش ای وامانۃ العدل م وتعلق حق المرتہن بہ استیفاء
ش ای من حیث الاستیفاء م فلا یملک احدہما ش ای الراہن او المرتہن م ابطال حق الآخر فلو ہلک فی یدہ ش ای فلو
ہلک الرہن فی ید العدل م ہلک فی ضمان المرتہن لان یدہ ش ای ید العدل م فی حق المالیۃ ید المرتہن وہی المضمونۃ
ش ای ید المرتہن فی حق المالیۃ مضمونۃ بالاقل من قیمۃ الرہن ومن الدین م ولو دفع العدل الی الراہن او الی المرتہن
ضمن لانہ ش ای لان العدل م مودع الراہن فی حق العین ومودع المرتہن فی حق المالیۃ واحدہما ش ای الآخر

علی وضع الرہن علی ید العدل جاز وقال مالک رح لایجوز ذکر قولہ فی بعض النسخ لان ید العدل ید المالک ولہذا یرجع العدل علیہ عند الاستحقاق فانعدم القبض ولنا ان یدہ علی الصورۃ ید المالک فی الحفظ اذ العین امانۃ وفی حق المالیۃ ید المرتہن لان یدہ ید ضمان والمضمون ہو المالیۃ فنزل منزلۃ الشخصین تحقیقا لما قصداہ من الرہن وانما یرجع العدل علی المالک فی الاستحقاق لانہ نائب عنہ فی حفظ العین کالمودع قال ولیس للمرتہن ولا للراہن ان یاخذہ منہ لتعلق حق الراہن فی الحفظ بیدہ وامانتہ وتعلق حق المرتہن بہ استیفاء فلا یملک احدہما ابطال حق الآخر فلو ہلک فی یدہ ہلک فی ضمان المرتہن لان یدہ فی حق المالیۃ ید المرتہن وہی المضمونۃ ولو دفع العدل الی الراہن او المرتہن ضمن لانہ مودع الراہن فی حق العین ومودع المرتہن فی حق المالیۃ واحدہما

او المرتهن م اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ش واذا كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند
احدهما كان جائز ولا ضمان فيه لانهما اتيا بالحفظ المطلوب وان كان مما يقسم فاقتسماه فوضعاه عند احدهما ضمن
الذي وضع حصته عند صاحبه في قول ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه وقد مر في كتاب الوديعة م واذا ضمن العدل قيمة
الرهن بعد ما دفع الى احدهما ش اي الى الراهن او المرتهن م وقد استهلكه المدفوع اليه ش وهو الراهن او المرتهن
م او هلك في يده ش اي في يد المدفوع اليه م لا يقدر ش اي العدل م ان يجعل القيمة رهنا في يده ش اي في يد
نفسه م لانه ش اي لان العدل حينئذ م يصير قاضيا ش اي لما وجب عليه بالضمان م ومقتضيا وبينهما تناف ش لكن
الواجب ش ... وسلما اليه م لكن يتفقان ش اي الراهن والمرتهن م على ان ياخذاها ش اي القيمة م منه ش اي من العدل
م ويجعلاها ش اي القيمة رهنا عنده ش اي العدل م او عند غيره واذا تعذر اجتماعهما ش اي اجتماع الراهن
والمرتهن م يرفع ش اي العدل كذا قاله السكاكي م وغيره م احدهما ش اما الراهن او المرتهن قال الاترازي
احدهما برفع الدال لانه فاعل وظن بعضهم ان احدهما منصوب على يعني ان العدل يرفع احدهما وذا ليس بشيء لان العدل
... ضامن القيمة ... فبعيد ان يرفع الضامن لمطالبة نفسه الخصم الى القاضي قالت هذا البعض حيث انه ليس ببعيد من العدل
مانعا عنه ... الى القاضي يفعل كذلك ش يعني ياخذ القيمة الواجبة على العدل بالضمان منه ثم يصير رهنا عنده م
ولو فعل ... ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له
ش اي للعدل لانه وصل المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد ش لانه اذا
اخذ الراهن القيمة يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد م وان كان ش العدل م ضمنها بالدفع الى المرتهن
فالراهن ياخذ القيمة منه ش اي من العدل م لان العين لو كانت قائمة ش فيه بين البدل والمبدل لان العين لو كان
قائما م في يده ياخذها اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا جمع بين البدل والمبدل ش يعني لا يجمع هذا البدل والمبدل
في ملك واحد ثم هل يرجع العدل بذلك على المرتهن قال في الذخيرة ان كان العدل دفع الرهن الى المرتهن على المرتهن
العارية او الوديعة وهلك في يده لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه م قال ش اي القدوري م واذا وكل الراهن
المرتهن او العدل او غيرهما ش اي وكل غير المرتهن والعدل م ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة
ش ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة م لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت ش اي الوكالة م في عقد الرهن فليس
للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل ش وعند الشافعي رحمه الله ينعزل وبه قال احمد وكذا لو مات الراهن
انفسخت الوكالة عندهما م لانها لما شرطت ش الوكالة في ضمن عقد الرهن صار ش اي عقد الوكالة م وصفا من اوصافه ش اي
من اوصاف الرهن م وحقا من حقوقه ش اي من حقوق الرهن فلزم كاصله لان حكم التبع لا يفارق حكم الاصل
م الا ترى انه ش اي ان عقد الوكالة م لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ش اي فيلزم عقد الوكالة بلزوم
اصله عقد الرهن م ولانه ش اي ولان عقد الوكالة م تعلق به حق المرتهن وفي العزل اتواء حقه ش اي اتلاف
حق المرتهن م وصار كالوكيل بالخصومة ش اي كوكيل المدعى عليه بالخصومة م بطلب المدعي ش حيث لم يجز للوكيل
عزله م ولو وكله بالبيع مطلقا ش اي ولو وكل الراهن العدل ببيع الرهن مطلقا بغير قيد شيء م حتى ملك البيع بالنقد
والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه ش يعني لا ينعزل الوكيل م لانه ش اي لان عقد الوكالة م لازم باصله ش

اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه او هلك في يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف لكن يتفقان على ان ياخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضي ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لانه وصل المرهون الى الراهن ووصل الدين الى المرتهن فلا يجتمع البدل والمبدل في الملك وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة منه لان العين لو كانت قائمة في يده ياخذها اذا ادى الدين فكذا ياخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل قال واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن

وهو الرهن م هكذا ذكره ش وهو الاطلاق م لما ذكرنا ش انه صار حقا من حقوقه م وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه
لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لم يبطل بموته ولانه ش اي ولان الوكالة م لو بطل
انما يبطل لحق الورثة ش كما في سائر الوكالات ويبطل بموت الموكل حيث ينتقل الملك الى الورثة ولا رضى لهم بالبيع واما
ههنا فلا اعتبار لحق الورثة م وحق المرتهن مقدم ش يقدم على حق الورثة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وللوكيل
ان يبيعه بغير محضر من الورثة ش اي للوكيل الذي هو عدل ان يبيع الرهن بالوكالة المشروطة في عقد الرهن بغير محضر
من ورثة الراهن الذي مات م كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه ش اي من الراهن م وان مات المرتهن فالوكيل
على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ش اي لان عقد الرهن لا يبطل بموت الراهن والمرتهن م ولا بموت احدهما.
ش اي ولا يبطل ايضا بموت الراهن والمرتهن م فيبقى ش اي عقد الرهن م بحقوقه ش وهي الحبس والاستيفاء
والوكالة م واوصافه ش وهي اللزوم وجبر الوكيل على البيع اذا ابى والبيع بالنسيئة وصرف الدراهم وحق بيع ولد الرهن
م وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل
رضي برايه ش اي براي الذي وكله م لا براي غيره ش وفي الذخيرة الوكيل بالبيع اذا اوصى رجلا ببيعه لم يجز الا ان
يكون الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت فيه فيجوز لوصيه بيعه ولا يجوز لوصيه ان
يوصي الى غيره م وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه ش اي بيع الرهن عند حلول الدين م لان الوكالة لازمة
فيملكه الوصي ش لان هذا حق واجب لو اراد الراهن ان يخرجه عليه لم يكن له ذلك فصار م كالمضارب اذا مات بعد ما صار
راس المال اعيانا يملك وصي المضارب بيعها لما انه ش اي ان البيع م لازم بعد ما صار ش اي راس المال م اعيانا ش
لاجل حق رب المال م قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه ش لانه فلا يجري فيه الارث م والارث يجري فيما له لا فيما عليه
م بخلاف المضاربة لانها ش اي لان المضاربة م حق المضارب ش وله ولاية التوكيل في حيوته فجاز ان يقوم وصيه
مقامه بعد موته كالاب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حيوته فلا يقوم غيره مقامه بعد مماته م وليس للمرتهن
ان يبيعه ش اي الرهن م الا برضا الراهن لانه ملكه ش لان الرهن ملك الراهن م وما رضي ببيعه وليس للراهن ان يبيعه
الا برضا المرتهن لان المرتهن احق بالمالية من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع ش لان حكم الرهن ملك العين
في حق الحبس حتى يكون المرتهن احق بامساكه الى وقت ايفاء الدين وفي شرح الطحاوي وليس للمرتهن ان يبيع الرهن
بغير اذن الراهن وان باعه بغير اذنه توقف على اجازة صاحبه فان اجازه جاز ويكون الثمن رهنا وان لم يجز ولكن
البيع وله ان يبطله ويعيده رهنا وان هلك في يد المشتري قبل الاجازة فلا يجوز الاجازة بعده ولكن الراهن له ان
يضمن ايهما شاء فان ضمن المرتهن جاز البيع والثمن له ويكون ضمان رهنا وان ضمن المشتري بطل البيع ويكون الضمان
رهنا ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن وفي مختصر الكرخي وليس للمرتهن ان يبيع الرهن في دينه اذا لم يكن الراهن سلطه على
بيعه او اذن له فيه ولا ان يؤاجره ولا ان يعيره فان فعل شيئا من ذلك فسخ البيع ورد الى يد المرتهن رهنا م قال ش
اي محمد في الجامع الصغير م فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه ش
يعني يحبس اياما حتى يبيعه فان لج بعد ما حبسه اياما ذكر في الزيادات ان القاضي يبيعه عليه وهو على قولهما ظاهر واما
على قول ابي حنيفة رحمه الله فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم لا يبيع قياسا على مال المديون وقال اخرون يبيعه لان جهة البيع

فكذا ابو حنيفة لما ذكرنا وكذا
واذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه
لم يوكله وانما وكله غيره وان مات
الراهن لم ينعزل لان الرهن
لا يبطل بموته ولانه لو بطل
انما يبطل لحق الورثة وحق
المرتهن مقدم قال وللوكيل
ان يبيعه بغير محضر من الورثة
كما يبيعه في حال حياته بغير محضر
وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته
لان العقد لا يبطل بموتهما
ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه
واوصافه وان مات الوكيل
انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه
ولا وصيه مقامه لان الوكالة
لا يجري فيها الارث ولان الموكل
رضي برايه لا براي غيره وعن
ابي يوسف ان وصي الوكيل
يملك بيعه لان الوكالة لازمة
فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات
بعد ما صار راس المال اعيانا
يملك وصي المضارب بيعها
لما انه لازم بعد ما صار اعيانا
قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه
والارث يجري فيما له لا فيما عليه بخلاف
المضاربة لانها حق المضارب
وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضا
الراهن لانه ملكه وما رضي
ببيعه وليس للراهن ان
يبيعه الا برضا المرتهن لان
المرتهن احق بماليته من
الراهن فلا يقدر الراهن
على تسليمه بالبيع قال فان
حل الاجل وابى الوكيل الذي
في يده الرهن ان يبيعه والراهن
غائب اجبر على بيعه

بقيت م لما ذكرنا من الوجهين ش احدهما انه وصف من اوصافه والاخر ان فيه اتوحقه م في لزومه ش اى لزوم عقد الوكالة م وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثاني ش وبينه بقوله م وان فيه اتوا الحق ش اى حق المدعى م بخلاف الوكيل بالبيع ش حيث لا يجبر على البيع م لان الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعى لا يقدر على الدعوى ش لانه انما جعل سبيل الخصم اعتمادا على ان الوكيل يخاصم فاذا امتنع الوكيل بالشئ المذكور يلحقه الضرر بالمدعى كان فيه ابطال حقه م والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه ش فاذا امتنع الوكيل عن البيع يلحق الضرر المرتهن م فلو لم يكن التوكيل ش وكالة في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر ش اى الوكيل بالبيع م اعتبارا للوجه الاول ش وهو ان المرتهن لا يتضرر بامتناعه م وقيل يجبر نظرا الى الوجه الثاني ش وهو ان فيه اتواء حقه م وهذا اصح ش اى القول الثاني اصح وقال شيخ الاسلام وفخر الاسلام وقاضيخان رح وهذه الرواية اصح لان المشروط بعد العقد يلتحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه عند ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد ش اى فيما كان مشروطا في الرهن وفيما لا يكون الى يجبر فيهما م ويؤيده ش اى يؤيد قول الثاني م اطلاق الجواب م في الجامع الصغير وفي الاصل ش اى المبسوط ان يؤيد القول الثاني حيث قال فيهما واذا ابى الوكيل عن البيع يجبر من غير فصل ان يكون مشروطا في العقد او لا وقال الشافعي واحمد لا يجبر الوكيل على البيع وان كان في ضمن الرهن لما ذكرنا انه متبرع ما غير لازم م واذا باع العدل الراهن فقد خرج عن الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض ش اى الثمن م بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توى ش اى اذا هلك م كان من مال المرتهن ش اى كان الثمن التاوى مال المرتهن وقوله مال المرتهن منصوب على انه خبر كان على ما قدرناه وبقولنا قال مالك رح وقال الشافعي واحمد من ضمان الراهن والعدل امين بالاتفاق فلا ضمان عليه وقال مالك لا ضمان على العدل ولكن المشترى يرجع الى المرتهن ويعود دينه في ذمة الراهن كما كان م لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد المرهون وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم ش كالديات واجبة بمقابلة تمييز ان قيمة العبد المقتول يكون رهنا مقامه وان كان ضمان القيمة مقابلا بالدم ولهذا الاجزاء على دية الحر م فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق ش وهو المالك فبقى عقد الرهن ش اى قامت القيمة رهنا مقام العبد المقتول م وكذلك لو قتله عبد ش اى لو قتل العبد المرهون عبد فدفع به لانه ش اى لان العبد القاتل ش قائم مقام الاول لحما ودما ش اى من حيث اللحم والدم فيتعلق به من الحكم ما تعلق به م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م واذا باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له ان يضمن غيره ش اى ليس للعدل ان يضمن المرتهن غير الثمن الذي اعطاه م وكشف هذا ش اى بيان هذا الحكم م ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول ش اى فيما اذا كان المرهون المبيع هالكا م المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه ش اى في حق المستحق م وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء ش اى صح قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه م لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امر ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع ينفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهة عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء ولا يرجع

لما ذكرنا من الوجهين في لزومه وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثاني وهو ان فيه اتواء الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعى لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا بالوجه الاول وقيل يجبر نظرا الى الوجه الثاني وهذا اصح وعن ابي يوسف رح ان الجواب في الفصلين واحد ويؤيد اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توى كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقى عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما قال وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن

المرتهن عليه ش اي على الراهن م لثبيه ش في بينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ش اي
لان العدل م ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له ش اي العدل م وانما اداه اليه ش اي وانما ادى
المشتري الثمن الى العدل م على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه ش اي ملك العدل م لم يكن راضيا به ش اي
لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن م فله ان يرجع به عليه ش اي فللعدل ان يرجع بالثمن الذي اداه الى المرتهن
على المرتهن م فاذا رجع بطل الاقتضاء ش اي بطل قبض المرتهن م فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو
ان يكون قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه
العاقد فتتعلق به ش اي بالعاقد م حقوق العقد وهذا ش اي الرجوع بالثمن م من حقوقه ش اي من حقوق البيع لان
ولاية الرجوع اليه م حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ش اي انما ادى المشتري الثمن الى العدل م ليسلم
ش اي للمشتري المبيع وما حال انه لم يسلم م ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة ش وفي بعض النسخ بالثمن
م لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له ش اي لان الثمن
المقبوض من العدل سلم للمرتهن م وان شاء ش اي العدل م رجع على المرتهن ش بالثمن الذي اداه اليه م لانه اذا انتقض العقد
بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه ش اي على المرتهن م وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما
كان فيرجع به ش اي فيرجع بحقه الذي هو دينه م على الراهن وان كان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل
لانه ش اي لان العدل م في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه ش اي وانما يرجع المرتهن على العدل م اذا قبض
ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل ش المراد بالموكل المرتهن وسماه موكلا لان البيع وقع لاجله والضمان للثمن او
المراد بالموكل الراهن وبالضمان الدين قال الاكمل رحمه الله وهو م وان كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط
في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن اولا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن
فلا رجوع ش اي على المرتهن م كما في الوكالة المفردة ش عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقته
عهدة لا يرجع به على المقتضي ش اي على القابض م بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع
لحقه ش فاذا وقع البيع لحقه او سلم له جاز ان يلزمه الضمان م قال ش اي المصنف رحمه الله م هكذا ذكره الكرخي ش
اراد به ما ذكره في مختصره م وهذا ش اي الذي ذكره الكرخي م يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع ش اي
قول من لا يرى من المشائخ ان الوكيل اذا كانت وكالته غير مشروطة في عقد الرهن لا يجبر على البيع اذا ابى ذلك م
قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن
وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما ش اي من الراهن والمرتهن م متعد في حقه ش اي في حق المستحق
م بالتسليم او بالقبض ش يعني الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض وكان كالغاصب وغاصب الغاصب فالراهن كالغاصب
والمرتهن كغاصب الغاصب فله ان يضمن ايهما شاء م وان ضمن الراهن فقد مات بالدين ش اي سقط بالدين اي سقط
الدين ايضا م لانه ش اي لان الراهن م ملكه باداء الضمان ش من وقت القبض فتبين انه رهن ملك نفسه م
فصح الايفاء وان ضمن المرتهن ش القيمة م يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه ش اي ويرجع بدينه ايضا
م اما بالقيمة ش اي اما الرجوع بالقيمة م فلانه ش اي فلان المرتهن م مغرور من جهة الراهن ش من حيث رهن ملك

المرتهن عليه لثبوت من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملكه العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل وان كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن

غيره وصار كأنه هو الذي أوجب عليه الضمان م وأما بالدين ش أي وأما الرجوع بالدين م فلأنه انتقض اقتضاؤه
ش أي قبضه لأن الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفيا فإذا كان كذلك م فيعود حقه كما كان ش
لأن الدين إنما يسقط بهلاك الرهن إذا رهن ملك نفسه ولم يوجد ذلك م فإن قيل لما كان قرار الضمان على الراهن
برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن كان عليه قرار الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه فصار كما إذا
ضمن المستحق الراهن ابتداء ش فلا ينتقض اقتضاء المرتهن م قلنا هذا ش يعني هذا السؤال م طعن أبي خازم
القاضي ش على محمد بن الحسن بيان طعنه أنه قال لما كان قرار الضمان على الراهن كان الملك في المضمون له
فتبين أنه كان راهنا ملك نفسه فكان هذا كما إذا ضمن المستحق الراهن من الابتداء على السواء فأبو خازم بالخاء
المعجمة وبالزاي اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي أصله من البصرة وسكن بغداد وكان ولي القضاء
بالشام والكوفة والكرخ من مدينة السلام ثم استقضاه الخليفة المعتضد بالله على الشرقية سنة ثلاث وثمانين
ومائتين وتوفي في جمادى الأولى سنة اثنتين وتسعين ومائتين وكان أخذ العلم عن هلال بن يحيى وهو هلال
الرائي البصري وهلال أخذ عن أبي يوسف وزفر ومحمد رحمهم الله وكان أبو خازم أستاذ أبي طاهر الدباس
وقرائه وكان دينا ورعا عارفا بمذهب أهل العراق قدوة في العلم م والجواب أنه يرجع عليه ش أي المرتهن ش
على الراهن م بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه ش يعني بقوله لأن كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم م أو
بالانتقال ش عطف على قوله بسبب الغرور م من المرتهن إليه ش أي إلى الراهن م كأنه وكيل عنه ش أي كأن
المرتهن وكيل من الراهن من حيث انتقال الملك منه إليه كانتقال الملك من الوكيل إلى الموكل م والملك
بكل ذلك ش أي بكل واحد من التسليم والانتقال م متأخر عن عقد الرهن ش أما بالتسليم فظاهر لأن التسليم كان بعد العقد
فتبين أنه رهن غير ملكه وأما بالانتقال فلأن المرتهن غاصب في حق المستحق فإذا ضمن ملك المضمون ولكن لما كان قرار الضمان
على الراهن انتقل إليه فيملكه من جهة المرتهن والمرتهن ملكه من حين القبض لأنه صار غاصبا منه فيملك الراهن بعد ذلك من جهته
فيكون ملك الراهن متأخرا عن عقد الرهن فكان رهن غير ملكه م بخلاف الوجه الأول ش وهو ما إذا ضمن المستحق الراهن ابتداء
م لأن المستحق يضمنه ش أي الراهن م باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك إليه فتبين أنه رهن ملك نفسه ش لأنه لما
ثبت الملك للراهن سابقا على عقد الرهن مستندا إلى زمان القبض تبين أنه رهن ملك نفسه م وقد طولنا الكلام ش أي في هذا
المقام م في كفاية المنتهى والله أعلم بالصواب ش قال صاحب النهاية قيل تمرين في الذي طول الكلام فيه ما لو كان الرهن عبدا فأبق فضمن
المستحق المرتهن قيمته يرجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة بحكم الغرور وبالدين لأنه قد استحق وبطل الرهن وقال الأكمل قيل مراده
مسألة المضاربة والفرق بينها وبين مسألة الرهن أن المضاربة ليست بعقد لازم فيكون لدوامها ولبقائها حكم المتجدد في كل
ساعة والرهن عقد لازم فلا يكون لدوامه حكم الابتداء فمتى وقع باطلا لا ينفذ بعد ذلك كسائر العقود اللازمة

م باب في التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

ش أي هذا باب في بيان أحكام التصرف في الرهن وفي حكم الجناية على الرهن وحكم جناية الرهن على غيره ولما كانت هذه الأشياء بعد كون الرهن
كانت متأخرة طبعا فأخرها وضعا لأن كل ترتيب يجب طبعا يجب وضعا للمناسبة م قال ش أي القدوري م وإذا باع الراهن
الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف ش سواء لم يعلم المرتهن بالبيع أو علم ولم يأذن وفي المبسوط لم يجز البيع وقال

وأما بالدين فلأنه
انتقض اقتضاؤه فيعود
حقه كما كان فإن قيل
لما كان قرار الضمان
على الراهن برجوع المرتهن عليه
والملك في المضمون يثبت
لمن عليه قرار الضمان
فتبين أنه رهن ملك نفسه
فصار كما إذا ضمن المستحق
الراهن ابتداء قلنا
هذا طعن أبي خازم القاضي
والجواب عنه أنه
يرجع عليه بسبب الغرور
بالتسليم كما ذكرناه أو بالانتقال
من المرتهن إليه كأنه
وكيل عنه والملك
بكل ذلك متأخر عن
عقد الرهن بخلاف
الوجه الأول لأن المستحق
يضمنه باعتبار القبض
السابق على الرهن
فيستند الملك
إليه فتبين أنه رهن
ملك نفسه وقد
طولنا الكلام في كفاية
المنتهى والله أعلم بالصواب

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال وإذا باع الراهن
الرهن بغير إذن المرتهن
فالبيع موقوف

فی موضع آخر البیع فاسد وقال فی موضع جائز والصحیح انہ موقوف وتاویل قولہ انہ فاسد ای یفسدہ القاضی اذا خوصم فیہ الیہ وتاویل قولہ انہ جائز ای اذا اجازہ المرتہن وعلم الیہ واذا فسخہ المرتہن ففیہ روایتان کما ذکر فی الکتاب وعند الائمۃ الثلاثۃ البیع باطل وکذا قال محمد فی الجامع ان البیع باطل الا ان یجیزہ المرتہن وقال ابو المعین النسفی فی شرح الجامع انہ یبطل اذا لم یجزہ المرتہن لانہ وقع باطلا الا ان یتصور اتقاؤہ بالاجازۃ قال وروی عن ابی یوسف فی الامالی ان البیع نافذ حتی ان المشتری لو اعتقہ قبل العتق نفذ عتقہ واذا لم یعتقہ المشتری بقی رہنا عند المرتہن فیستوفی المرتہن دینہ منہ فقال ہی الولد کبیع المرہون بیعا انہ نافذ فی حق المرتہن لیس للراہن حق الفسخ بمنزلۃ بیع المستاجر ذکر فی بعض المواضع ان بیعہما سواء انہ لا ینفذ لکن ینفذ و بہ یفتی وذکر فی جامع خمام وفرق بینہما وقال بیع المستاجر باطل وبیع المرہون موقوف م لتعلق حق الغیر بہ ش ای بالرہن م وہو المرتہن فیتوقف علی اجازتہ وان کان البائع یتصرف فی ملکہ ش کلمۃ ان واصلۃ بما قبلہا م کمن اوصی بجمیع مالہ تتوقف علی اجازۃ الورثۃ فیما زاد علی الثلث لتعلق حقہم بہ ش ای بما زاد علی الثلث م فان اجاز المرتہن ش البیع م جاز لان التوقف لحقہ ش ای لحق المرتہن م وقد رضی بسقوطہ ش ای بسقوط حقہ م وان قضاہ الراہن دینہ جاز ایضا لانہ زال المانع ش باسقاط حقہ م من النفوذ ش ای النفوذ البیع م والمقتضی موجود ش ای المقتضی م وہو التصرف الصادر من الاہل ش وہو کونہ عاقلا بالغا م فی المحل ش وہو کونہ مالا م واذا نفذ البیع باجازۃ المرتہن ینتقل حقہ ش ای حق المرتہن م الی بدلہ ش وہو الثمن یکون رہنا مکان المبیع المرہون م ہو الصحیح ش احترز بہ عن روایۃ القاسم الی خمار عن ابی یوسف انہ قال انما یجیز الثمن رہنا اذا شرط المرتہن عند الاجازۃ ان یکون الثمن رہنا عندہ لا عند عدم الشرط وبہ قالت الائمۃ الثلاثۃ م لان حقہ ش ای حق المرتہن م تعلق بالمالیۃ والبدل لہ حکم المبدل ش المبدل ہو الثمن والمبدل ہو العین المرہون م فصار ش حکم المذکور م کالعبد المدیون اذا بیع برضاء الغرماء فینتقل حقہم الی البدل لانہم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا ش یعنی بالکلیۃ م فکذا ہذا ش یعنی رضی بنفاذ البیع لا بسقوط حقہ فی الرہن م وان لم یجز المرتہن البیع وفسخہ انفسخ فی روایۃ حتی لو افتک الراہن الرہن لا سبیل للمشتری علیہ لان الحق الثابت للمرتہن بمنزلۃ الملک فصار کالمالک فلہ ان یجیز وان یفسخ وفی اصح الروایتین لا ینفسخ بفسخہ لانہ لو ثبت حق الفسخ لہ ش ای للمرتہن م انما یثبت ضرورۃ صیانۃ حقہ وحقہ فی الحبس لا یبطل بانعقاد ہذا العقد لبقیۃ موقوفا ش وفی المبسوط لا حق للمرتہن فی ہذا العقد ولا ضرر لہ فی انفادہ فلیس لہ ولایۃ الفسخ م فان شاء المشتری صبر حتی یفتک الراہن الرہن اذ العجز علی شرف الزوال ش ای لان العجز عن تسلیم المبیع علی شرف الزوال م وان شاء رفع الامر الی القاضی وللقاضی ان یفسخ ش ای البیع م لفوات القدرۃ علی التسلیم وولایۃ الفسخ الی القاضی لا الیہ ش ای لا الی المرتہن لان ہذا الفسخ لقطع المنازعۃ وہو الی القاضی م وصار ش ہذا م کما اذا ابق العبد المشتری قبل القبض فانہ یتخیر المشتری ش الا ان یصیر الی زوال العجز واما ان یرفع الامر الی القاضی فیفسخ البیع م لما ذکرنا ش من فوات القدرۃ علی التسلیم م کذلک ہذا ش ای حکم الرہن المذکور م ولو باعہ الراہن ش ای ولو باع الرہن الراہن م من رجل ثم باعہ بیعا ثانیا من غیرہ قبل ان یجیزہ المرتہن فالثانی ش ای البیع الثانی م موقوف ایضا علی اجازتہ لان الاول ش ای البیع الاول م لم ینفذ والموقوف لا یمنع توقف الثانی

لتعلق حق الغیر بہ وہو المرتہن فیتوقف علی اجازتہ وان کان الراہن یتصرف فی ملکہ کمن اوصی بجمیع مالہ تتوقف علی اجازۃ الورثۃ فیما زاد علی الثلث لتعلق حقہم بہ فان اجاز المرتہن جاز لان التوقف لحقہ وقد رضی بسقوطہ وان قضاہ الراہن دینہ جاز ایضا لانہ زال المانع من النفوذ والمقتضی موجود وہو التصرف الصادر من الاہل فی المحل واذا نفذ البیع باجازۃ المرتہن ینتقل حقہ الی بدلہ ہو الصحیح لان حقہ تعلق بالمالیۃ والبدل لہ حکم المبدل فصار کالعبد المدیون اذا بیع برضاء الغرماء ینتقل حقہم الی البدل لانہم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فکذا ہذا وان لم یجز المرتہن البیع وفسخہ انفسخ فی روایۃ حتی لو افتک الراہن الرہن لا سبیل للمشتری علیہ لان الحق الثابت للمرتہن بمنزلۃ الملک فصار کالمالک فلہ ان یجیزہ وان یفسخہ وفی اصح الروایتین لا ینفسخ بفسخہ لانہ لو ثبت حق الفسخ لہ انما یثبت ضرورۃ صیانۃ حقہ وحقہ فی الحبس لا یبطل بانعقاد ہذا العقد فبقی موقوفا فان شاء المشتری صبر حتی یفتک الراہن الرہن اذ العجز علی شرف الزوال وان شاء رفع الامر الی القاضی وللقاضی ان یفسخ لفوات القدرۃ علی التسلیم وولایۃ

فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ش وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وهذه الرواية انما تستقيم على رواية اسماعة عن ابي يوسف ان البيع لا ينفذ بدون اجازة المرتهن كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد على رواية صاحب الاصحاب الامالي عن ابي يوسف ان البيع ينعقد بدون اجازة المرتهن فلا يتوقف البيع الثاني على المشتري الاول لا ملكه انعقد الاول الا على المرتهن م ولو باع الراهن ثم آجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود ش وهي الاجارة والرهن والهبة م جاز البيع الاول ش قال تاج الشريعة سواء او لا ان لم يكن بيعا بالرهبة الى هذه العقود لانها لا تتأخر عن البيع ويجوز ان يكون باعه من واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود واجاز المرتهن هذه بعد البيع الاول دون الثاني لرجحانه بالسبق م والفرق ش اي بين البيع الثاني وبين العقود المذكورة فانه باجازة البيع الثاني لا يصح البيع الاول وان كان سابقا ويصح بجواب الفرق م ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني ش في المسئلة الاولى م لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته ش وهو زيادة الثمن في البيع الثاني ولعل تحصيله تلك الزيادة له في البيع الثاني دون الاول بل تعيينه فائدة م ولا حظ له ش اي للمرتهن م في هذه العقود ش التي ذكرناها م لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع ش اي التاخير م فنفذ البيع الاول فوضح الفرق ش بالوجه الذي ذكره م قال ش اي القدوري م فان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه ش وبه قال احمد والشافعي في قول الشريك والحسن بن صالح م وفي بعض اقوال الشافعي لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا ش واصل اقوال الشافعي ثلاثة وهو ما ذكره المصنف لكن الاولين ان نقول قال الشافعي في الاصح ان كان الراهن معسرا لا ينفذ وبه قال احمد وان كان موسرا ينفذ وقال الشافعي في قول لا ينفذ عتقه موسرا كان او معسرا وبه قال ابو ثور وعطاء والبتي م لان في تنفيذه ش اي في تنفيذ العتق في الاعسار م ابطال حق المرتهن فاشبه البيع ش بل هو اولى لانه اسرع نفوذا من العتق حيث جاز من المكاتب العتق م بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ ش بعض نفوذ الاقوال لا ابطال فيه ش حق المرتهن م معنى بالتضمين ش ولهذا قال التضمين الراهن قيمته م وبخلاف اعتاق المستاجر ش اي العبد المستاجر حيث يجوز م لان الاجارة تبقى مدتها بالنصب تبقى الاجارة في مدة الاجارة م اذا لحر يقبلها ش اي لان الحر يقبل الاجارة فلا مانع ان يكون العبد المستاجر بعد ان يكون حرا ان تبقى في مدة الاجارة الى ان تنتهي المدة م اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ش اي الرهن بعد الاعتاق لان الحر لا يقبل الرهن فانه لا يجوز رهنه فلا يبقى الى الراهن بالاتفاق م ولنا انه ش اي الراهن م مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق عبد المشتري قبل القبض او اعتق الابق ش اي العبد الابق م والمغصوب ش لا انحصار في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي ش وهو التصرف الصادر عن اهله وهو الحر العاقل البالغ المالك مضافا الى محله وهو الرقيق المملوك م وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ش تقريره ان موجب عقد الرهن اما ثبوت يد الاستيفاء كما قلنا او حق البيع كما هو مذهب الشافعي وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين بقي العين على ملك الراهن كما كان واذا كان باقيا على ملكه وقد ازاله بالاعتاق صح م ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك ش اذا اعتق احد الشريكين نصيبه فان نفوذ عتقه في نصيبه اوجب لنصيب الشريك مكنا ولم يمتنع عليه صحة التصرف م بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد ش الذي للمرتهن م فلما لم يمنع الاعلى ش وهو عتقه

فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم آجر او وهب او رهن من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حظ له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق قال فان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض اقوال الشافعي لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا ابطال حقه معنى بالتضمين بخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها اذ الحر يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشتري قبل القبض او اعتق الآبق او المغصوب والخفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى

للملك لاتشكيك من صحة العتق م لا يمتنع الادنى ش وهو يد المرتهن م بالطريق الاولى ش ولانفاذ فيه م وامتناع النفاذ ش هذا جواب عما يقال وليس المانع منحصرا فيما يزيل الملك بل هو يتعلق الحق مانع ولهذا امتنع النفاذ م في البيع والهبة ش وتقرير الجواب ان امتناع النفاذ في حق المرتهن انما هو م لانعدام القدرة على التسليم ش المشروط لصحة العقدين م لا لقدرة للراهن عليه بخلاف العتق لانه شرع لا يفتقر الى الملك ولا يفتقر الى القدرة الى التسليم م واعتاق الوارث ش هذا جواب عما تمسك به الشافعي في بعض المواضع وادعى ان اعتاقه نظير صورته مرتهنا وهي رقبة عبد لشخص ولا مال له غيره ثم مات فاعتق الوارث العبد قال الشافعي لم ينفذ عتق الموصى له فكذا يجب ان يكون في الرهن فاجاب بقوله م واعتاق م العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة ش واما عندهما فلا اشكال لانه يعتق في الحال م واذا انفذ الاعتاق ش هذا راجع الى اول الكلام يعني فاذا ثبت تحقق المقتضي وانتفاء المانع نفذ الاعتاق ش اي اعتاق الراهن م بطل الرهن لفوات محله ش وهو كون العبد مملوكا م ثم بعد ذلك ش اي بعد نفاذ الاعتاق م ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب ش اي الراهن م باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه ش لانه يجب عليه رد الزيادة اذا كانت القيمة اكثر من الدين م وان كان الدين مؤجلا اخذت منه ش اي من الراهن م قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه ش اي مكان العبد م حتى يحل الدين ش بكسر الحاء فيهما جميعا م لان سبب الضمان ش وهو العتق م متحقق وفي التضمين فائدة ش وهو ان يكون الكل رهنا م واذا حل الدين اقتضاه بحقه ش يعني استوفى دينه بقدر حقه م اذا كان ش اي القيمة م من جنس حقه ورد الفضل ش اي على الدين على الراهن م وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى بها الدين ش ذكر شيخ الطحاوي وان كان الراهن معسرا فللمرتهن ان يستسعى في الاقل من ثلاثة اشياء سواء كان دينه حالا او اجل ولم ينظر الى قيمته وقت العتاق والى الدين رهن به فيستسعى العبد في الاقل من هذه الاشياء الثلاثة ثم يرجع على الراهن اذا ايسر لانه قضى دينه مضطرا كالوارث اذا قضى دينا للميت لا يكون متبرعا ويرجع في التركة كذلك ههنا ويرجع المرتهن ايضا ببقية دينه ان بقي له شيء من دينه م الا اذا كان بخلاف جنس حقه ش يعني الا اذا كان الحاصل من سعاية العبد بخلاف جنس حق المرتهن فانه لا يقضى به دينه بل يبدل بجنس حقه ويقضى به دينه م لانه ش هذا دليل وجوب السعاية على العبد م لما تعذر الوصول الى عين حقه ش اي حق المرتهن م من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان ش الخراج ما خرج من غلة الارض او الغلام ومعنى الخراج بالضمان يعني الغلة بسبب ان ضمنه م قال ش اي المصنف م وتاويله ش اي تاويل قول القدوري سعى العبد في قيمته م اذا كانت القيمة اقل من الدين ش لانه اذا كان الدين اقل من القيمة سعى في الدين ونبه عليه بقوله م اما اذا كان الدين اقل نذكره ان شاء الله تعالى ش يريد به ما ذكره عن قريب في استيلاد الامة المرهونة بقوله بخلاف العتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة م ثم يرجع ش اي العبد م بما سعى على مولاه اذا ايسر ش اي المولى م لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه ش وقد مر الكلام فيه عن قريب م بخلاف المستسعى في الاعتاق ش يعني بخلاف العبد المشترك بين اثنين اذا اعتق احدهما نصيبه فاستسعى الساكت لا يرجع بما سعى على المعتق م لانه يؤدي ضمانا عليه ش هذه اشارة الى بيان الفرق بين العبد المرهون يسعى فيه رقبته تخلصت ويقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه والمستسعى في الاعتاق يسعى في تخليص رقبته عن الرق وهو منفعة خالصة له فلهذا لا يرجع اشار اليه بقوله لانه اي لان المستسعى يؤدي ضمانا عليه لانه يؤدي الضمان عن نفسه لانه اصل فيه م لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده

لا يمنع الادنى بطريق الاولى وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة رح واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى به الدين الا اذا كان بخلاف جنس حقه لانه لما تعذر الوصول الى عين حقه من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان قال رضي الله عنه وتاويله اذا كانت القيمة اقل من الدين اما اذا كان الدين اقل نذكره ان شاء الله تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده

ش اى عند ابى حنيفة يعني سعيه لاجل فكه م وعند هما ش اى عند ابى يوسف ومحمد م لتكميله ش اى لتكميل العتق لانه كان في عتقه نقصان لكونه مطالبا بالسعاية فاذا ادا بالكل العتق نظر الاصم ولكنه لما كان اصلا في الضمان جاز ان لا يرجع على غيره وتهما اى في احكام العبد المرهون م وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ش يعني كالرهن بالاستعارة اذا اخذ عن فكاك الرهن فانه كالمعير بذلك على الراهن المستعير لانه قضى دينه مضطرا م ثم ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالة اليسار والعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن ش يعني الرهن م حق الملك ش لا حقيقة الملك وذلك ثبوت يد الاستيفاء م وانه ش اى وان الثابت للمرتهن م ادنى من حقيقته ش اى حقيقة الملك م الثابت للشريك الساكت ش فاذا كان كذلك م فوجبت السعاية هنا في حالة واحدة ش وهي حالة الاعسار م اظهارا لنقصان رتبته ش اى رتبة حق المرتهن عن رتبة الشريك الساكت م بخلاف العبد المشترى قبل القبض ش يعني بخلاف العبد المشترى قبل قبضه اذا اعتقه المشتري ش وهذا جواب م حيث لا يسعى للبائع ش يعني ليس للبائع ولانه [illegible] العبد بقدر الثمن وان كان موسرا عاجزا قبل التسليم لان للبائع مجرد الحبس اذا فات بخروجه عن ملكه بالعتق بطل حقه ويبقى حقه مطالبة المشتري بالثمن م الا رواية عن ابي يوسف والمرهون ش يعني المبيع اذا كان المشتري معسرا وقال الامام الاتقاني في الابانة قال ابو يوسف في نوادر هشام يسعى العبد [illegible] ذكره ليبان الفرق بينه وبين المبيع المشترى قبل القبض م لان حق البائع في الحبس ضعيف لان البائع لا يملكه في الاخرة ش وقال تاج الشريعة رحمه الله قوله لان البائع لا يملك في الاخرة الا بملك مكا بزيل المبيع المتقومة وهي البيع الثابتة [illegible] بخلاف يد المرتهن لانه يملكه مالكا يريد المتقوم [illegible] عند الاستيفاء لانه بعد البيع بخلاف الرهن م ولا يستوفي من عينه ش اى ولا يستوفي البائع من عين الرهن لاتفاق [illegible] م وكذلك يبطل حقه ش اى حق البائع م في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ش في حالة الهلاك بيانه اذا هلك الرهن عند المرتهن يهلك بدينه مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة الدين فيكون المرتهن مالكا [illegible] من مالية الرهن فاما حق البائع فلا يصير ملكا له من جهة المشتري اصلا م ولا يبطل حقه ش اى حق المرتهن م بالاعارة من الراهن حتى يملك الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما ش اى في المبيع قبل القبض وفي المرهون المعتق م لسوينا بين الحقين ش اى من حق البائع وبين حق المرتهن وبينهما تفاوت م وذلك لا يجوز ش اى جعل التسوية بينهما لا يجوز مع وجود الفارق وفي المبسوط [illegible] الا بالنقل م ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية ش اى ثم اعتق المولى المقر بالرهن واحال انه معسر لزمه السعاية م عندنا خلافا لزفر ش فعنده لا تجب السعاية م وهو ش اى زفر رحمه الله م يعتبره ش يعتبره م باقراره ش اى باقرار المولى بذلك م بعد العتق ش بجامع وجود الاقرار م ونحن نقول اقر بتعلق الحق ش وهو اداء السعاية م في حال يملك التعليق فيه ش اى يملك تعليق الدين برقبته م لقيام ملكه ش من رقبته م فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية ش لانه لا ولاية له بعد العتق فلا يصح قال المصنف ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وقد ذكرها الكرخي في مختصره م ولو دبره ش العبد المرهون م الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر ش لانه يملك اعتاقه ويملك تدبيره بالطريق الاولى م وكذا عند ش اى عند الشافعي

وعند هما لتكميله وهنا يسعى في فكاك على عبده بعد تمام العتاقة فصار كمعير الرهن ثم ابو حنيفة رح اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالة اليسار والاعسار في العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك وادنى من حقيقته الثابتة للشريك الساكت فوجبت السعاية هنا في حالة واحدة اظهار النقصان رتبته بخلاف المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا يسعى للبائع الا رواية عن ابي يوسف والمرهون يسعى لان حق البائع في الحبس ضعيف لان البائع لا يملكه في الاخرة ولا يستوفي من عينه كذلك يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يملك الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر رح وهو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر وكذا عند [illegible]

م لان التدبير لا يمنع البيع على اصله ش لان بيع المدبر يجوز عنده وبه قال مالك واحمد ونص الشافعي على ان التدبير موقوف فان حلف ترك قضاء الدين وعتق المدبر بالتدبير وقال بعض اصحابنا بان التدبير مبني على عتق المرهون م ولو كانت امة

ش اي ولو كانت المرهونة امة فاستولدها الراهن ش اي ولدت فادعاه المولى م صح الاستيلاد بالاتفاق ش وبه قال مالك واحمد سواء كان الراهن موسرا او معسرا وللشافعي فيها اقوال مذكورة في الاعتاق م لانه ش اي لان الاستيلاد

م يصح بادنى الحقين وهو ش اي ادنى الحقين م ما للاب ش اي الذي ثبت للاب م في جارية الابن ش فاذا استولدها لانه يملكها قبل الرهن وهو ادنى الحقين لان اعلا هما حق الابن لانه مالك حقيقة فاذا ثبت الاستيلاد بالادنى م فيصح

بالاعلى ش بالطريق الاولى م واذا صحا ش اي الاستيلاد والتدبير م خرجا من الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما ش وبه قال مالك واحمد وعند الشافعي رحمه الله المدبر يصح رهنه وعند الشافعي م فان كان الراهن

موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرناه في الاعتاق ش يعني ان كان الدين حالا طولب باداء الدين في الحال وان كان موجلا قيمتهما

يكون رهنا مكانه م فان كان الراهن معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق

حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه ش اي كسب المعتق م حقه والمحتبس عنده ش اي عند المعتق

م ليس الا قدر القيمة فلا يزاد عليه ش اي على قدر القيمة م وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان

بما يوديان على المولى بعد يساره لانهما اديا من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ملكه عنه ش اي عن المولى م وهو

مضطر على ما مر ش فيما مضى في هذا الكتاب م وقيل الدين ش نقله في الايضاح م اذا كان موجلا ش وفي اكثر النسخ

الدين اذا كان موجلا م يسعى المدبر في قيمته ش اي من حيث كونه قنا م لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه

فيتقدر بقدر العوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه بالسعاية

او لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى

قال ش اي القدوري م وكذلك لو استهلك الراهن الرهن ش وهو عطف على قوله فان كان الدين حالا طولب باداء

الدين وان كان موجلا الى آخره كذا قاله الاترازي وقال الاكمل قوله وكذلك لو استهلك الراهن الرهن معطوف على

قوله فان كان موسرا ضمن قيمتهما وكذلك قاله السغناقي وقال تاج الشريعة قوله وكذلك اذا استهلكه الراهن الرهن يعني

ان حكم الاستهلاك كحكم الاعتاق على التفصيل المذكور م لانه ش اي لان الراهن م حق محترم مضمون عليه ش اي على

الراهن م بالاتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه

ش وقال الشافعي واحمد الراهن هو الخصم في تضمينه لانه مالكه فاما المرتهن احق في البدل وهو مثل الرهن فيكون احق

ببدله وبالخصومة وبالاسترداد م فيا خذ القيمة ش اي المرتهن يأخذها م فتكون رهنا في يده لانه احق

بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك ش يعني الاجنبي م قيمته يوم هلك ش اي يوم الاستهلاك وانما قيد بقوله

على هذا المستهلك احترازا عن استهلاك المرتهن فان عليه قيمته يوم قبضه كما يجئ وكذلك في الهلاك يعتبر قيمته يوم القبض

لا يوم الهلاك م فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهن الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمسمائة الزيادة كانه هلكت

بآفة سماوية م والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء

الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين موجل ش اي والحال ان الدين موجل م غرم القيمة لانه اتلف

لان التدبير لا يمنع البيع على اصله ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق لانه يصح بادنى الحقين وهو ما للاب في جارية الابن فيصح بالاعلى واذا صحا خرجا من الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرناه في الاعتاق وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حقه والمحتبس عنده ليس الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره لانهما اديا من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر على ما مر وقيل الدين اذا كان موجلا يسعى المدبر في قيمته لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر المعوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى قال وكذلك لو استهلك الراهن الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين فان استهلكه

ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه و اذا حل الدين و هو على صفة القيمة ش اى في الجنسية والجودة م استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت قيمة الرهن عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته ش اى والحال انه كانت قيمته م يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ش وهذا جواب اشكال وهو ان يقال لو سقط بقدر ما انتقص كان الرهن مضمونا على الراهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر اثر في اسقاط شئ من الدين والجواب انه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر م ووجب عليه ش اى على الراهن م الباقي ش وهو الخمسمائة الزائدة م بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف ش اى الراهن م قال ش اى القدوري م واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ش فيه تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها غيره ولكن لما عومل بمعاملة الاعارة من عدم الضمان وتمكين استرداد المعير اطلق الاعارة م ليخدمه او ليعمل له عملا ش لا يوجد في عامة مختصر القدوري م فقبضه خرج من ضمان المرتهن ش هذا لفظ القدوري وعلله المصنف بقوله م لمنافاة بين يد العارية وبين يد المرتهن ش وهو يد المرتهن لان يد المرتهن مضمونة ويد العارية ليست بمضمونة فلما صحت الاعارة انتفى حكم الرهن وهو كونه مضمونا م فان هلك في يد الراهن هلك بغير شئ ش هذا لفظ القدوري وعلله المصنف بقوله م لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده ش من كلام القدوري وعلله م لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال ش اى في حال كون الرهن في يد المرتهن م الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به ش اى بالرهن م من سائر الغرماء ش وهذا ش توضيح لما قبله بالاشارة م لان يد العارية ليست بلازمة ش والرهن لازم والشئ لا ينتقض بما دونه م والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال ش هذا جواب عما يقال كيف امكن القول ببقاء الرهن وانه لم يبق مضمونا فاجاب بقوله والضمان الى آخره ثم اوضحه بقوله م الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن ش اى في ولد المرهونة فان حكم الرهن ثابت فيه فاذا انعدم لم يكن مضمونا بالهلاك ش تعدد الرهن لا الضمان ثمه م واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته ش وهي الضمان م كذلك لو اعاره ش اى الرهن م احدهما ش اى الراهن والمرتهن م اجنبيا باذن الاخر سقط حكم الضمان لما قلنا ش اشارة الى قوله لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن م لكل واحد منهما ان يردها رهنا كما كان لان لكل واحد منهما حقا محترما فيه ش في الرهن حق للراهن الرقبة وحق للمرتهن في اليد م وهذا ش اى ما ذكرنا من اجازة احدهما باذن الاخر اجنبيا م بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشر احدهما باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود الا بعقد مبتدأ ش اى عقد جديد وذلك لان بهذه العقود تعلق حق لازم للغير بخلاف الاعارة فانه لم يتعلق بها حق لازم فاذا استرجعه المرتهن الى يده عاد الضمان فلم يقع حاجة الى العقد المبتدأ م ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن ش اى قبل رد عين الرهن الى المرتهن فيما اذا باشر احدهما الاجارة او البيع او الهبة م يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن ش فاذا بطل كان المرتهن مع سائر الغرماء سواء م اما العارية لم يتعلق به حق لازم ش يعني فيما اذا اعاره احدهما باذن الاخر فمات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن احق به من سائر الغرماء لان الرهن لم يبطل بالعارية م فافترقا ش اى الحكمان المذكوران الاجارة والبيع والهبة وحكم العارية م واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك

ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه فاذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية وبين يد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شئ لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه

قبل ان یاخذ فی العمل ہلک علی ضمان المرتہن لبقاء ید الرہن وکذلک اذا ہلک بعد الفراغ من العمل لارتفاع ید العارۃ ولو ہلک فی حالۃ م العمل ہلک بغیر ضمان لثبوت ید العاریۃ بالاستعمال وہی مخالفۃ لید الرہن فانتفی الضمان م ش ذکر تاجیفا انعمالہ اختلفا فی وقت الہلاک فادعی المرتہن انہ ہلک حالۃ العمل وادعی الراہن انہ ہلک فی غیر حالۃ العمل کان القول قول المرتہن والبینۃ بینۃ الراہن م وکذا اذا اذن الراہن المرتہن بالاستعمال کما بینا ش یعنی فی صورۃ العاریۃ م ومن استعار من غیرہ ثوبا لیرہنہ فما رہنہ بہ من قلیل وکثیر فہو جائز ش ہذہ المسألۃ الی قولہ وجنایۃ الراہن علی الرہن مضمونۃ من مسائل الاصل ذکرہا بسبیل التفریع وقال الکرخی م اذا استعار الرجل من الرجل شیئا لیرہنہ ثوبا او عبدا او غیر ذلک من العروض فاعارہ فلہ ان یرہنہ بای شیء من الدین شاء ورہنہ بہ منہ قلیلا کان ذلک او کثیرا اذا لم یکن سمی لہ ما یرہنہ وان سمی لہ قدرا من الدین فلیس لہ ان یرہنہ بنصف غیرہ فان رہنہ بغیر ما سمی من القدر او بصنوف الدین فہو ضامن لقیمۃ الثوب ان ہلک فی ید المرتہن م لانہ متبرع باثبات ملک الید ش بالعاریۃ الرہن م فیعتبر بالتبرع باثبات ملک العین والید وہو قضاء الدین ویجوز ان ینفصل ملک الید عن ملک العین ثبوتا لا نعم ش ای ثبوتا لہ ملکا الید ولم یثبت ملک العین م کما ینفصل زوالا فی حق البائع ش ای لا ینفصل ملک الید عن ملک العین من حیث الزوال فی حق البائع یعنی ای لو باع ابتداء بالخیار وسلم للمشتری تزول یدہ لا الملک م والاطلاق واجب الاعتبار ش ہذا جواب عما یقال کیف یجوز فی الاعارۃ ان یرہن المستعیر بالقلیل والکثیر بای جنس شاء وتقریر الجواب ان الاطلاق الاذن یجب اعتبارہ الا بدلیل یخصہ م خصوصا فی الاعارۃ لان الجہالۃ فیہا لا تفضی الی المنازعۃ ش لان مبناہا علی المسامحۃ م ولو عین ش المعیر م قدرا لا یجوز للمستعیر ان یرہنہ باکثر منہ ش ای من ذلک القدر م ولا باقل منہ لان التقیید بالقدر مفید ش ای تقیید المعیر بقدر معین م فی الزیادۃ ش ای علی ذلک القدر م لان غرضہ الاحتباس بما تیسر اداؤہ ش ای المعیر غرضہ احتباس الی فکاکہ م وفی النقصان ایضا ش مثلا اذن ان یرہن بمائۃ فرہنہ بخمسین لا یجوز رہنہ وقال احمد یجوز لان من اذن بمائۃ فقد اذن بخمسین وقال فی وجہ یبطل فی الکل م لان غرضہ ش ای غرض المعیر م ان یصیر مستوفیا للاکثر ش ای لاکثر المالین م بمقابلتہ ش ای بمقابلۃ الرہن م عند الہلاک لیرجع علیہ ش ای علی المستعیر بالکثیر بمقابلۃ الہلاک لا بالقلیل م وکذلک التقیید بالجنس ش بان قال رہنہ بالدراہم او بالدنانیر م وبالمرتہن ش بان قال رہن عند فلان بعینہ م وبالبلد ش بان قال ارہن بالبصرۃ مثلا م لان کل ذلک مفید لتیسر البعض بالاضافۃ الی البعض ش ای لتیسر البعض علی المعیر بالنسبۃ الی البعض وہذا لانہ ربما یکون الافکاک بالجنس الذی عینہ ایسر من البعض فالرضی بشیء لا یکون رضی بآخر وتفاوت الاشخاص فی الامانۃ والحفظ ش فالرضی بالوضع عند رجل لا یکون رضی بالوضع عند آخر والرضی ایضا بالحفظ فی موضع عینہ لا یکون رضی بالحفظ فی موضع آخر لان الاماکن ربما تتفاوت فی معنی الحفظ والصیانۃ م واذا خالف ش ای المستعیر م کان ضامنا ش ای قیمۃ الشیء الذی استعارہ للرہن لانہ صار غاصبا حیث تصرف فیہ بغیر اذن صاحبہ فی غیر ما عین المعیر من الجنس والمرتہن والبلد وللمعیر ان یاخذہ من المرتہن لان الرہن لم یصح م ثم ان شاء المعیر ضمن المستعیر ش یعنی بعد وجوب الضمان بخلاف المستعیر م فیتم عقد الرہن فیما بینہ ش ای بین المستعیر الذی ہو الراہن م وبین المرتہن لانہ ملکہ باداء الضمان فتبین انہ رہن ملک نفسہ ش لانہ ملکہ بالضمان سابقا علی الراہن م وان شاء ضمن المرتہن ویرجع المرتہن بما ضمن ش لانہ غیرہ فی ذلک م وبالدین علی الراہن ش ای یرجع بہ ایضا وہو ظاہر م وقد بیناہ فی الاستحقاق ش ای قد بیناہ ذلک قبل ہذا الباب فی استحقاق الرہن فی ید المرتہن وتضمنہ فانہ یرجع بالدین وبالضمن

قبل ان یاخذ فی العمل ہلک علی ضمان الرہن لبقاء ید الرہن وکذا اذا ہلک بعد الفراغ من العمل لارتفاع ید العاریۃ ولو ہلک فی حالۃ العمل ہلک بغیر ضمان لثبوت ید العاریۃ بالاستعمال وہی مخالفۃ لید الرہن فانتفی الضمان وکذا اذا اذن الراہن المرتہن بالاستعمال لما بیناہ ومن استعار من غیرہ ثوبا لیرہنہ فما رہنہ بہ من قلیل او کثیر فہو جائز لانہ متبرع باثبات ملک الید فیعتبر بالتبرع باثبات ملک العین والید وہو قضاء الدین ویجوز ان ینفصل ملک الید عن ملک العین ثبوتا للمرتہن کما ینفصل زوالا فی حق البائع والاطلاق واجب الاعتبار خصوصا فی الاعارۃ لان الجہالۃ فیہ لا تفضی الی المنازعۃ ولو عین قدرا لا یجوز للمستعیر ان یرہنہ باکثر منہ ولا باقل منہ لان التقیید مفید وہو ینفی الزیادۃ لان غرضہ الاحتباس بما یتیسر اداؤہ وینفی النقصان لان غرضہ ان یصیر مستوفیا للاکثر بمقابلتہ عند الہلاک لیرجع علیہ وکذلک التقیید بالجنس وبالمرتہن وبالبلد لان کل ذلک مقید لتیسر البعض بالاضافۃ الی البعض وتفاوت الاشخاص فی الامانۃ والحفظ واذا خالف کان ضامنا ثم ان شاء المعیر

م وان اوفق ش اي المستعير م بان رهنه بمقدار ما امره به الكانت قيمته ش اي قيمة الذي رهنه م مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن ش اي مثل ما تم به الاستيفاء وهو مقدار الدين لا مثل قيمة الثوب الكانت اكبر م لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر ش اي لان المستعير صار قاضيا الذي دينه بمال الغير بهذا القدر لانه لما استعاره بقدر امره بقضاء دينه من ماله والمامور بقضاء الدين يرجع على الامر بما قضاه وهو الموجب للرجوع اي امره بقضاء دينه م وهو الموجب للرجوع ش على الامر بما قضى وفي الايضاح المعير بمنزلة رجل اذن لاخر ان يقضي دينه من وديعة عنده فما قضى صار مضمونا وما لم يقض فهو امانة م دون القبض بذاته لانه برضاه ش لان قبض المستعير بمعنى المالك فلا يتعلق به الضمان فان قلت قبض الثوب وتسليمه برضى المعير فينبغي ان لا يوجب الضمان قلت ما توجه بالقبض بل بايفاء الدين من مالية العين ومن قضى دين نفسه من مال الغير برضاه يضمن مثل ذلك م وكذلك ان اصابه ش اي الثوب م عيب ذهب من الدين بحسابه ش اي بقدر حصة المعيب م ووجب مثله ش اي مثل ما ذهب م لرب الثوب على الراهن على ما بيناه ش وهو انه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر م وان كانت قيمته ش اي قيمة الثوب م اقل من الدين ذهب بقدر القيمة ش لان القيمة اذا كانت اكثر من الدين يهلك الزائد على قدر الدين امانة م وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته ش على الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا ش بيانه اذا كان الثوب يساوي خمسة وقدر من العشرة فاعار الراهن ولم يسم ما افتكه فهلك الثوب عند المرتهن فذهب خمسة على الراهن خمسة للمرتهن بقية دينه لان الراهن يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين وخمسة لرب الثوب على الراهن لانه صار معترفا اياه بهذا القدر م لما بينا ش وهو انه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر م ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن ش قال الاكمل اي بغير رضاه قال الاكمل هذا التعيين بطلب تفصيل معناه زيادة ولعله من المعير اذ ليس في الافادات عن الزيادة من القضاء نفسه وقال تاج الشريعة في هذا الموضع والمذكور في المبسوط فاراد المعير ان يفتكه بغير عن الراهن وفي مبسوط السرخسي والزود وشي ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه بغير حضر الراهن لم يكن للمرتهن ان يمتنع من قبوله م اذا قضى دينه ش انتهى قالت يعلم من هذا كله ان جبرا الامعنى جبرا ان الامين اجبر الذي معناه القهر لم يكن للمرتهن ان تقضى دينهم ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ش لان المعير هنا بالايفاء يقصد تخليص ملكه فكان بمنزلة المديون حيث يقصد بالايفاء تفريغ ذمته م ولهذا ش اي ولكون غير متبرع م يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع ش قال صاحب النهاية هذا غير مجري على اطلاقه ولا بد هنا من تقييد معناه يرجع بما ادى اذا كان ما اداه بقدر الدين لانه اكثر منه بيانه قيمة الرهن الف ورهنه بالفين فافتكه المعير بالفين يرجع على الراهن بقدر الدين وهو الف ولا يرجع باكثر من الالف لانه لو هلك لم يضمن الراهن للمعير اكثر من ذلك فكذلك اذا افتكه وكان متبرعا بالزيادة م بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته ش بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين م فكان للطالب ان لا يقبله عنه ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه ش اي لو هلك بعد الفكاك م فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا دينه بهذا ش اي بهذا الرهن لان الهلاك لم يوجد الا والراهن عارية محضة فلا يوجد فيه معنى قضاء الدين فلا يجب الضمان م وهو الموجب ش اي الموجب هو قضاء الدين او الهلاك عند المرتهن م على ما بيناه ش وهو قوله لانه صار قاضيا دينه

وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك

م ولو اختلفا فی ذلک ش ای لو اختلف المعیر والمستعیر فی ذلک فقال المعیر ہلک فی ید المرتہن وقال المستعیر ہو الراہن ہلک قبل ان رہنہ او بعد ما افتکہ م فالقول قول الراہن ش وہو المستعیر م لانہ ینکر الایفاء بدعواہ الہلاک فی ہاتین الحالتین ش ارادہما قبل الرہن وما بعد الفکاک م کما اختلفا فی مقدار ما امرہ بالرہن بہ ش ای ولو اختلف المعیر والمستعیر فی مقدار ما امر المعیر بالرہن بالثوب بان قال رب الثوب امرتک ان ترہنہ بخمسۃ وقال المعیر بعشرۃ م فالقول للمعیر ش وفی بعض النسخ وقع ہکذا کما لو اختلفا فی مقدار ما امرہ بالرہن بہ وہذا لیس بصحیح والصحیح ما ذکرہ ہو لو اختلفا مکان کما لو اختلفا لان الغرض مختلف لان فی الاول القول قول الراہن وہو المستعیر وفی الثانی القول قول المعیر لا المستعیر فکیف یصح التشبیہ بہ م لان القول قولہ ش ای قول المعیر م فی انکار اصلہ ش ای فی العاریۃ بتاویل عقد العاریۃ م فکذا ش ای فکذا القول قولہ م فی انکار وصفہ ش ای وصف عقد العاریۃ من الزیادۃ والنقصان م ولو رہنہ المستعیر بدین موعود وہو ان یرہنہ لیقرضہ کذا ش صورتہ ما قال الحاکم الشہید فی الکافی استعار عبدا لیساوی الف درہم لیرہنہ بالف درہم فلم یقبضہا حتی ہلک العبد فی ید المرتہن فعلی المرتہن الف درہم للراہن لانہ صار مستوفیا لما لیہ الرہن عند الہلاک من قبل الراہن وعلی الراہن الف درہم لصاحبہ ہو المعیر لانہ صار مقرضا ایاہ ہذا القدر م فہلک ش ای الراہن م فی ید المرتہن قبل الاقراض والمسمی فالقیمۃ سواء ش ای والحال ان المسمی وہو الرہن وقیمتہ سواء م یضمن ش ای المرتہن الراہن م قدر الموعود المسمی لما بینا انہ ش ای الموعود م کالموجود ش اشارۃ الی ما ذکر فی باب ما یجوز ارتہانہ عند قولہ والرہن بالدرک باطل وبقولہ لان الموعود جعل کالموجود م ویرجع المعیر علی الراہن بمثلہ ش ای بمثل قدر الموعود المسمی الذی اخذہ الراہن من المرتہن م لان سلامۃ مالیۃ الرہن باستیفائہ ش ای باستیفاء الراہن م من المرتہن کسلامتہ ش ای کسلامۃ الراہن م ببراءۃ ذمتہ عنہ ش ای عن الدین یعنی لو سلم الرہن للراہن بان تبرأ ذمتہ من الدین بان کانت ذمتہ مشغولۃ بالدین فہلک الرہن عند المرتہن کان یرجع معیر الرہن علی الراہن المستعیر فکذا یرجع علیہ بان یسلم الرہن للراہن باستیفاء الراہن مالیۃ الرہن من المرتہن م ولو کانت العاریۃ عبدا فاعتقہ المعیر جاز لقیام ملک الرقبۃ ثم المرتہن بالخیار ان شاء رجع بالدین علی الراہن لانہ لم یستوفہ ش لان الدین علیہ م وان شاء ضمن المعیر قیمتہ ش ای قیمۃ العبد م لان الحق قد تعلق برقبتہ برضاہ وقد اتلفہ ش ای وقد اتلف المعتق حق المرتہن م بالاعتاق وتکون ش ای قیمۃ العبد م رہنا عندہ ش ای عند المرتہن م الی ان یقبض دینہ فیردہا ش ای الی ان یقبض المرتہن دینہ فیرد القیمۃ المرہونۃ عندہ م الی المعیر لان استرداد القیمۃ کاسترداد العین ش لان المرتہن استرد قیمۃ الرہن من المعیر واسترداد القیمۃ کاسترداد العین م ولو استعار عبدا ودابۃ لیرہنہ فاستخدم العبد ورکب الدابۃ قبل ان یرہنہا ثم رہنہا بمال بمثل قیمتہما ثم قضی المال فلم یقبضہما ش ای العبد والدابۃ م حتی ہلکا ش ای واحد من العبد والدابۃ م عند المرتہن فلا ضمان علی الراہن ش وفی المبسوط لا ضمان علی الراہن والمرتہن ضامن للالف یردہ علی مولی العبد وہو روایۃ ابی حفص قال عیسی ہذا خطاء ولکن الصحیح ان الراہن ضامن للالف للمعیر صاحب العبد والمرتہن ضامن للالف للراہن لان لما ہلک فی ید المرتہن تم الاستیفاء وعلی المرتہن رد ما استوفی وانما استوفاہ من الراہن فیرد علیہ والراہن صار قاضیا دینہ بملک الغیر فیغرم مثلہ م لانہ قد بری من الضمان حین رہنہما وانہ کان اینا خالف ش ای بالاستخدام والرکوب م ثم عاد الی الوفاق ش بالرہن یبرء من الضمان م وکذلک اذا افتکہ الرہن ثم رکب الدابۃ واستخدم العبد فلم یعطب ش یعنی بالرکوب او الاستخدام م ثم عطب بعد ذلک من غیر صنعہ لا یضمن لانہ بعد الفکاک بمنزلۃ المودع لا بمنزلۃ المستعیر لانتہاء

ولو اختلفا فی ذلک فالقول للراہن لانہ ینکر الایفاء بدعواہ الہلاک فی ہاتین الحالتین کما لو اختلفا فی مقدار ما امرہ بالرہن بہ فالقول للمعیر لان القول قولہ فی انکار اصلہ فکذا فی انکار وصفہ ولو رہنہ المستعیر بدین موعود وہو ان یرہنہ لیقرضہ کذا فہلک فی ید المرتہن قبل الاقراض والمسمی والقیمۃ سواء یضمن قدر الموعود المسمی لما بینا انہ کالموجود ویرجع المعیر علی الراہن بمثلہ لان سلامۃ مالیۃ الرہن باستیفائہ من المرتہن کسلامتہ ببراءۃ ذمتہ عنہ ولو کانت العاریۃ عبدا فاعتقہ المعیر جاز لقیام ملک الرقبۃ ثم المرتہن بالخیار ان شاء رجع بالدین علی الراہن لانہ لم یستوفہ وان شاء ضمن المعیر قیمتہ لان الحق قد تعلق برقبتہ برضاہ وقد اتلفہ بالاعتاق وتکون رہنا عندہ الی ان یقبض دینہ فیردہا الی المعیر لان استرداد القیمۃ کاسترداد العین ولو استعار عبدا او دابۃ لیرہنہ فاستخدم العبد او رکب الدابۃ قبل ان یرہنہما ثم رہنہما بمال مثل قیمتہما ثم قضی المال لم یقبضہما حتی ہلکا عند المرتہن فلا ضمان علی الراہن لانہ قد بری من الضمان حین رہنہما

حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق حيث يبرأ م عن الضمان فى يد المستعير ش غير الراهن حيث لا يبرأ عن الضمان اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ما لم يرد العين الى مالكها م لان يده ش اى يد المستعير م يد نفسه فلا بد من الوصول الى يد المالك اما المستعير فى الرهن فيحصل مقصود الآمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء ش اى وعند تحقق الاستيفاء وهذا الذى اختاره المصنف هو مختار شمس الائمة السرخسى واما اختيار شيخ الاسلام خواهرزاده وهو ان المستعير يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق واستدلالا بمسئلة مستعير الرهن م قال ش اى القدورى رح م وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم ش يعنى باللازم ما لا يقدر على استقاطه بانفراده م محترم ش يعنى بالمحترم ان يكون العين ممنوعا عن ابطاله ولا نعلم فيه خلافا م وتعلق مثله ش اى تعلق مثل الحق اللازم م بالمال يجعل المالك ش اى مالك المال م كالاجنبى فى حق الضمان ش اى واوضح ذلك بقوله م كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه ش اى تبرع المريض م فيما وراء الثلث ش لان ما وراء الثلث حق الورثة م والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقامه ش لتعلق الحق اللازم به م قال ش اى القدورى رح م وجناية المرتهن عليه ش اى على الراهن م تسقط من دينه بقدرها ش اى بقدر الجناية م ومعناه ش اى معنى قول القدورى رح م ان يكون الضمان على صفة الدين ش يعنى من جنسه جودة ورداءة ويسقط من الدين بقدره ولو كان بخلاف الجنس يكون رهنا مع الاصل قاله تاج الشريعة م وهذا ش اى السقوط من دين المرتهن بقدرها م لان العين ملك المالك ش وهو الراهن م وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه ش لان دينه اتلاف ملك الغير م قال ش اى القدورى رح م وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر ش اى ساقط لا يعتبر م وهذا ش اى كونها هدرا م عند ابى حنيفة رح وقالا ش ابو يوسف ومحمد رح م جنايته ش اى جناية الرهن م على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال ش وهى ما اذا كان خطأ فى النفس او فيما دونها اما ما يوجب القصاص فمعتبر بالاجماع ولا نعلم فيه خلافا م اما الوفاقية ش وهى المسئلة الوفاقية وهى الجناية على الراهن م فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات ش اى العبد الرهن م كان الكفن عليه ش اى على مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لانه لو جنى على غيره وجب على مولاه من ماله فاذا جنى عليه فلو وجب عليه شئ لكان واجبا له عليه وذلك باطل م بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه ش هذا جواب عن نقض يرد بالمغصوب اذا جنى على مالكه المغصوب منه فانها توجب الضمان وتقرير الجواب ما قاله بقوله م لان الملك عند اداء الضمان ثبت للغاصب مستندا ش من وقت الغصب واوضح ذلك بقوله م حتى يكون الكفن عليه ش اى على الغاصب م فكان جناية على غير المالك فاعتبرت ش اى جنايته م ولهما ش اى لابى يوسف ومحمد رح م فى الخلافية ش اى فى المسئلة الخلافية م ان الجناية حصلت على غير مالكه ش لان العبد فى حال ملك المغصوب منه وقد جنى على غير المالك فيعتبر م وفى الاعتبار فائدة ش جواب عما يقال ان مالية تحتسبه فيه فلا فائدة فى ايجاب الضمان وتقرير الجواب ان فى الاعتبار فائدة م وهو دفع العبد اليه بالجناية ش اى المرتهن م فتعتبر ش وان كان يسقط حقه فى الدين فان افتكاه رهنا وجعلها بالدين لم يثبت له ملك العين وربما يكون له غرض فى ملك العين فيحصل

من الضمان وهذا بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا بد من الوصول الى يد المالك اما المستعير فى الرهن فيحصل مقصود الآمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء

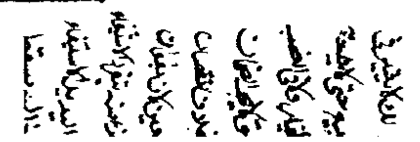
قال وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الوارث ضمن قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقامه

قال وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه

قال وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابى حنيفة وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال اما الوفاقية فلان جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت جناية على غير المالك فاعتبرت ولهما فى الخلافية ان الجناية حصلت على غير مالكه وفى الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر

له باعتبار الجناية وان لم يكن له غرض في ذلك يترك طلب الجناية ويستبقه رهنا كما كان م ثم ان شاء الراهن
والمرتهن ابطلا الرهن ش بالدفع وهذا التفريع على قولهما م ودفعاه ش فيه تسامح لان المرتهن لا يدفع
العبد الى نفسه ومخلصه المشاكلة فانه وان كان قابلا ذكره بلفظ الدافع لوقوعه في ضمنه او لتعليله سماه
دافعا وبناه م بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ش
اي لابي حنيفة رحمه الله م ان هذه الجناية لو اعتبرنا ها المرتهن كان عليه ش اي على المرتهن
م التطهير من الجناية ش يعني هو مطالب ايضا بالدفع او الفداء م لانها ش اي لان الجناية م حصلت
في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه ش ولا فائدة فيه م وجناية ش اي وجناية الرهن م على مال
المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه تملك العبد ش اي لا منفعة للمرتهن في
اعتبار تلك الجناية فانه لا يستحق بها الملك وانما يستحق بالدين لانه العبد يباع فيه وذلك يستحق ابدا بدينه م وهو الفائدة ش اي تملك
العبد هو الفائدة م وان كانت القيمة اكثر من الدين ش بان كانت القيمة الفين والدين الفا م فعن ابي حنيفة انه يعتبر بقدر الامانة ش
اي ان حكم الجناية يثبت في مقدار الامانة م لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع ش فان جنايته
على المودع معتبرة م وعنه ش اي وعن ابي حنيفة رحمه الله وعنه ابو يوسف م انها لا تعتبر ش اي ان حكم
الجناية لا يعتبر م لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون ش لان مقدار الامانة رهن ايضا
فيه فصار كمقدار المضمون م وهذا ش اي ما ذكرنا من كون الجناية على الراهن والمرتهن هدرا م بخلاف
جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن ش فانها معتبرة بالاتفاق م لان الاملاك حقيقة متباينة
ش اي بين الاب والابن م فصار ش اي حكم الجناية م كالجناية على الاجنبي ش وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه لا يعتبر جنايته على ابن الراهن ولا على ابن المرتهن م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م
ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف درهم الى اجل فنقص ش اي العبد م في السعر فرجعت قيمته الى مائة
ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على
الراهن بشيء ش اي من تسع مائة م واصله ش اي اصل حكم هذه المسئلة م ان النقصان ش اي ان
نقصان الرهن م من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين ش يعني لا يذهب به شيء من الدين م عندنا
ش وهنا ثلاث فصول الاول هو المذكور وفيه خلاف زفر اشار اليه بقوله م خلافا لزفر رحمه الله ش والفصل
الثاني هو قوله وان امره الراهن ان يبيعه والفصل الثالث هو قوله وهو ما اذا قتله عبد قيمته مائة وفيه خلاف على ما ياتي
ان شاء الله تعالى خلافا هو زفر م هو ش اي زفر رحمه الله م يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين
ش فاذا انتقص من عينه شيء ذهب قسطه من الدين اتفاقا م ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس
وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان ش نقصان السعر لا تعلق له بالرهن لان
ذلك شيء تحدث في قلوب العباد بقلة الرغبات وتحدث زيادة السعر بكثرة الرغبات ولهذا لم يعتبر نقصان السعر في المبيع اذا
انتقص قبل قبض المشتري حتى لا يكون له خيار الرد وكذلك لا يعتبر في الغصب ايضا حتى اذا رده الغاصب الى المالك لا يضمن
نقصان السعر م بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط

فان شاء الراهن والمرتهن
ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية
الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب
الجناية فهو رهن على حاله وله
ان هذه الجناية لو اعتبرناها
للمرتهن كان عليه التطهير من
الجناية لانها حصلت في ضمانه
فلا يفيد وجوب الضمان له
مع وجوب التخليص عليه
وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر
بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين
سواء لانه لا فائدة في اعتبارها
لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة
وان كانت القيمة اكثر من الدين
فعن ابي حنيفة انه يعتبر بقدر
الامانة لان الفضل ليس في ضمانه
فاشبه جناية العبد الوديعة
على المستودع وعنه انها لا تعتبر
لان حكم الرهن وهو الحبس فيه
ثابت فصار كالمضمون وهذا
بخلاف جناية الرهن على
ابن الراهن او ابن المرتهن
لان الاملاك حقيقة متباينة
فصار كالجناية على الاجنبي
قال ومن رهن عبدا يساوي
الفا بالف الى اجل فنقص في السعر
فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله
رجل وغرم قيمته مائة ثم حل
الاجل فان المرتهن يقبض
المائة قضاء عن حقه ولا يرجع
على الراهن بشيء واصله ان
النقصان من حيث السعر لا يوجب
سقوط الدين عندنا خلافا لزفر
هو يقول ان المالية قد
انتقصت فاشبه انتقاص
العين ولنا ان نقصان السعر
عبارة عن فتور رغبات الناس



شئ من الدين بنقصان السعر ش اى العبد م مرهونا بكل الدين فاذا قتله عبد م قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم
الاتلاف فى ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت ... المرتهن لانه بدل المالية ش اى لان حقه متعلق
بمالية الرهن م فى حق المستحق ش اى المرتهن م وان كان مقابلا بالدم على اصلنا ش اى وان كان البدل مقابلا
بالدم م واوضح ذلك انقواليم حتى لا يزاد ش اى البدل م على دية الحر ش الى اذا زيد ينتفى المقابلة م الا ان
المولى يستحقه بسبب المالية ش هذا دليل قوله لانه بدل المالية فى حق المستحق م وحق المرتهن متعلق بالمالية
فكذا فيما قام مقامه ش اى فكذا تعلق حقه فيما يقوم مقام حقه بالمالية ... على الراهن بشئ من تسع
مائة وهو معنى قوله م ثم لا يرجع على الراهن بشئ ش اى بشئ زائد على المالية م لان يد الرهن يد الاستيفاء من
الابتداء ش اى من ابتداء الامر م وبالهلاك يتقرر ش اى وبهلاك الرهن يتقرر ان الاستيفاء من الابتداء اى من ابتداء
الامر م وقيمته كانت فى الابتداء الفا فيصير ش اى المرتهن م مستوفيا الكل من الابتداء ش اى من المرتهن فلا يأخذ
شيئا غير المالية م او نقول ش هذا دليل آخر م لا يمكن ان يجعل ش اى المرتهن م مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدى
الى الربوا فيصير مستوفيا المائة وبقى تسع مائة فى العين ش اى فى عين الرهن قبل الهلاك م فاذا هلك ش اى
الباقى وهو التسعمائة م يصير ش اى المرتهن م مستوفيا التسعمائة بالهلاك ش لان بالهلاك يصير مساويا وسقط م
بقية الدين م بخلاف ما اذا مات ش اى العبد المرهون م من غير فعل احد لانه ش اى لان المرتهن م يصير
مستوفيا الكل ش اى كل الدين م بالعبد ش اى الناقص سعره م لانه لا يؤدى الى الربوا ش لانه لا يتحقق
الربوا من العبد والدين م قال ش اى قال محمد فى الجامع الصغير م واذا امره الراهن ان يبيعه ش اى اذا امر
الراهن المرتهن بيع العبد الرهن المذكور م فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه ش اى لاجل القضاء من حقه
اى الدين م فيرجع بتسعمائة لانه لما باعه ش اى لان المرتهن لما باع العبد م باذن الراهن صار كان الراهن
استرده ش اى العبد م وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذلك هنا ش
وفى بعض النسخ كذلك هذا م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م وان قتله عبد ش اى فان قتل العبد المرهون
الذى كان يساوى الفا بالف فى ابتداء الرهن ثم نقص سعره فرجعت قيمته الى مائة فقتله عبد م قيمته مائة فدفع
ش اليه م مكانه افتكه ش اى الراهن م بجميع الدين ش من غير خيار م وهذا ش اى هذا الحكم م عند ابى حنيفة
وابى يوسف وقال محمد هو بالخيار ش اى الراهن مخير م ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع
الى المرتهن بماله وقال زفر يصير رهنا بمائة ش ويفتكه بمائة ويسقط تسعة اعشار الدين م له ش اى لزفر م
ان يد الراهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك ش اى قد تقرر استيفاؤه بهلاك ... وهو العبد المقتول م
الا انه ش اى ان العبد المقتول م اخلف بدلا بقدر العشر فبقى الدين بقدره ش اى بقدر عشر الدين م
ولاصحابنا ان العبد الثانى قائم مقام الاول ش اى مقام العبد الاول م لحما ودما ش ...
ومعنى المامورة ... واما معنى فلان القاتل كالمقتول فى الادمية والشرع اعتبره ... من حيث الادمية دون
المالية الاترى الى استوائهما فى حق القصاص فكذا فى الدفع ايضا م ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط
شئ من الدين عندنا لما ذكرنا ش اشار الى قوله ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس الى اخره م

... بكل الدين فاذا قتله ... قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف ... الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت ... المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشئ لان يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء وقيمته كانت فى الابتداء الفا فيصير مستوفيا الكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدى الى الربوا فيصير مستوفيا مائة وبقى تسع مائة فى العين فاذا هلك يصير مستوفيا التسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدى الى الربوا

قال وان كان امره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه فيرجع بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا

قال وان قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله

م فكذلك اذا اقام المدفوع ش اى العبد المدفوع م مكانه ش اى مكان العبد الاول م ولمحمد فى الخيار ان المرهون تغير فى ضمان المرتهن ش لانه غيره فى الحقيقة والتغير لا بد من ان يوجب الخيار فاذا كان كذلك م فيخير الراهن كالمبيع ش اى فى العبد المبيع م اذا اقتل قبل القبض ش فدفع به العبد القاتل مكانه م والمغصوب ش اى وكان المغصوب م اذا قتل فى يد الغاصب ش يعنى اذا غصب عبدا قيمته الف فقتله عبد قيمته مائة فدفع به م يخير المشترى ش فى مسئلة البيع م والمغصوب منه ش فى مسئلة الغصب المشترى يتخير بين ان ياخذ المدفوع وبين ان يفسخ البيع لتغير المبيع وان شاء اخذ المدفوع مكانه م كذا هذا ش اى ان يخير الراهن فى مسئلة الرهن اذا تغير فى ضمان المرتهن م ولهما ش اى لابى حنيفة وابى يوسف م ان التغير لم يظهر فى نفس العبد لقيام الثانى فى مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر ش فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن له خيار كذلك ههنا م وعين الرهن امانة عندنا ش كما مر فى اول كتاب الرهن م فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ش اى بغير رضا المرتهن م ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلى ش يرده لنفى عليه السلام بقوله لا يغلق الرهن م وانه منسوخ ش اى الشرع نسخ ذلك فلا يجوز المصير اليه م بخلاف البيع ش هذا جواب عن قياس محمد بالبيع بيانه ان القياس بالبيع فى الخيار لا يصح م لان الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه من الغاصب باداء الضمان مشروع ش بخلاف ما نحن فيه م ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوى مائة ثم قتله عبد يساوى مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف المذكور ش وقال الاترازى هذا تكرار لا محالة لان وضع المسئلة فى الفصل الثالث وهو قوله فان قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين فلا حاجة بعد ذلك لعينه فهو على الخلاف وقال الاكمل رحمه الله قيل فى بعض الشروح هذا تكرار لا محالة قلت اراد به الاترازى ثم ذكر قوله لما ذكرنا الى قوله فهو على الخلاف ثم قال وكذلك قال صاحب النهاية جعل الصورة الثالثة فيما اذا تراجع السعر لكنه لم يتعرض لوقوع التكرار وهو لازم عليه ايضا وفى ذلك سوء ظن بمثل صاحب الهداية الذى حاز قصبات السبق فى التحقيق وانما الصورة الثالثة فى غير تراجع السعر كما ذكرنا وهذه المسئلة فى صورة التراجع والتكرار به م واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن ش لان العبد كان فى ضمانه ودينه مستغرق لرقبته لان المسئلة فيما اذا كانت قيمته والدين سواء لان قيمته لو كانت اكثر من الدين بعدها م وليس له ان يدفع ش اى وليس للمرتهن دفع العبد م لانه ش اى لان الرهن م لا يملك التمليك ش لان الدفع تمليك الرقبة وهو لا يملك تمليكها م ولو فدى ش اى لو فدى المرتهن م طهر المحل ش بالطاء المهملة اى طهر العبد عن الجناية م فبقى الدين ش فى الرهن م على حاله ولا يرجع على الراهن بشىء من الفداء لان الجناية حصلت فى ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدى قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك فى الرقبة قائم له ش اى للراهن م وانما المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها ش اى من حكم الجناية م التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه ش اى لان العبد م استحق المعنى ش وهو الجناية م فى ضمان المرتهن فصار كالهلاك ش اى كهلاك العبد والجامع زوال ملك الراهن عن الرهن فى ضمان المرتهن م وكذلك ان فدى ش اى وكذلك يسقط الدين ان فدى م لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء ش يعنى اذا كان على المرتهن دين وقد اداه الراهن وجب على المرتهن

فكذلك اذا اقام المدفوع مكانه ولمحمد فى الخيار ان المرهون تغير فى ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل فى يد الغاصب يخير المشترى والمغصوب منه كذا هذا ولهما ان التغير لم يظهر فى نفس العين لقيام الثانى فى مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلى وانه منسوخ بخلاف البيع لان الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه باداء الضمان مشروع ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوى مائة ثم قتله عبد يساوى مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن وليس له ان يدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل فبقى الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشىء من الفداء لان الجناية حصلت فى ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدى قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك فى الرقبة قائم له وانما الى المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير

ش ما ادى الى ولى الجناية وللمرتهن على الراهن دين فالتقيا قصاصا فيسلم الرهن للراهن ولا يكون متبرعا فى اداء الفداء
لانه يسعى فى تخليص ملكه كعير الرهن م بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب
الراهن بالدفع او الفداء فى الابتداء ش اى فى اول الامر م لانه غير مضمون على المرتهن
فان دفع ش اى الراهن الى المرتهن م خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك فى
الابتداء ش اى فى اول الامر هلك بدون الجناية يخرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين م وان
فدى ش اى الراهن م فهو اى الابن م رهن مع امه على حالهما ش تبعا لها م ولو استهلك العبد
المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذى لزم العبد فدينه على حاله كما فى الفداء ش
اى كما يبقى الدين على حاله اذا فداه م وان ابى ش اى المرتهن م قيل للراهن بعه ش اى العبد
م فى الدين الا ان يختار ان يودى ش عنه الدين م فان ادى بطل دين المرتهن ش عليه
الراهن م كما ذكرنا فى الفداء ش وهو قوله وكذلك ان فدى م وان لم يود ش اى الراهن م وبيع
العبد فيه ش اى فى الدين م ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين
المرتهن وحق ولى الجناية ش اى وعلى حق ولى الجناية ايضا حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولى الجناية
ولفظه وحق الجناية مجرور لانه عطف على دين المرتهن وحاصل المعنى دين العبد مقدم على حق
ولى الجناية ايضا حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للغرماء على ما ياتى فى جناية
المملوك فى الديات قاله السكاكى وكذا قاله الاكمل وتاج الشريعة وقال الاترازى قوله وحق ولى
الجناية بالنصب او بالرفع عطفا على لفظ الدين ومحله معناه ان دين العبد مقدم على دين المرتهن وكذلك
حق ولى الجناية ايضا مقدم على دين المرتهن لان كل واحد منهما مقدم على حق الولى فلان يقدم على
حق المرتهن اولى لان حق المالك اقوى ثم قال وقال بعضهم فى شرحه قوله وحق ولى الجناية بالجر اى دين
العبد مقدم دين المرتهن ويقدم ايضا على حق ولى الجناية حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولى الجناية
ثم يباع للغرماء فالقول هذا فى غاية الضعف لان المسئلة التى استشهد بها يدفع كلامه لانه قال دين العبد
مقدم على حق ولى الجناية وفى المسئلة قدم حق ولى الجناية ثم رتب عليه حق الغرماء فانه مناقضة لا محالة سولت
اراد بقوله وقال بعضهم فى شرح السكاكى كما ذكر كلامه فى اعراب وحق غير موجه يعرف بالتامل واما اعتراضه
عليه فى المسئلة المستشهد بها فلا وجه له لايخفى م لتقدمه على حق المولى ش اى لتقدم كل واحد منهما من دين العبد ومن
حق ولى الجناية على حق الولى كذا فسره الاترازى وقال السكاكى اى لتقدم حق العبد على حق الولى يكون مقدما على
حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولى الجناية لان المرتهن يقوم مقام الولى فى المالية وولى الجناية مقام الولى
فى ملك العين وكذا فسره الاكمل والفرق بين التفسيرين بحسب تفسيرهم قوله وحق الجناية م فان فضل شئ ش اى
من ثمن العبد الذى بيع م ودين غريم العبد ش الواو فيه للحال م مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن
وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو فى ضمان المرتهن فاشبه الهلاك ش اى هلاك العبد حيث
يبطل دين المرتهن به م وان كان دين العبد اقل ش من دين المرتهن م سقط من دين المرتهن بقدر دين

بخلاف ولد الرهن اذا قتل
انسانا او استهلك مالا حيث
يخاطب الراهن بالدفع
او الفداء فى الابتداء لانه
غير مضمون على المرتهن فان
دفع خرج من الرهن ولم
يسقط شئ من الدين كما
لو هلك فى الابتداء وان
[illegible]
على حالهما ولو استهلك
العبد المرهون مالا يستغرق
رقبته فان ادى المرتهن
الدين الذى لزم العبد
فدينه على حاله كما فى الفداء
وان ابى قيل للراهن بعه
فى الدين الا ان يختار ان
يودى عنه فان ادى بطل
دين المرتهن كما ذكرنا فى الفداء
وان لم يؤد وبيع العبد فيه
ياخذ صاحب دين العبد
دينه لان دين العبد
مقدم على دين المرتهن
وحق ولى الجناية لتقدمه
على حق المولى فان فضل شئ
ودين غريم العبد مثل
دين المرتهن او اكثر فالفضل
للراهن وبطل دين المرتهن
لان الرقبة استحقت
بمعنى هو فى ضمان المرتهن
فاشبه الهلاك وان كان
دين العبد اقل سقط
من دين المرتهن بقدر دين

العبد ش لان ذلك استحق بسبب كان في يد المرتهن م وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ش رهنا اولا م ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه به ش اي بدينه م لانه من جنس حقه ش لانا نعني بحسن الدراهم بالدراهم فيستوفيه م وان كان ش اي دينه م لم يحل امسكه ش اي امسك الباقي م حتى يحل ش دينه م فان كان ش ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن لم يرجع بما بقي ش من دينهم على احد حتى يعتق العبد ش فاذا اعتق رجع عليه م لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت ش اي الرقبة قد استحقت بسبب كان في يده م فيتأخر ش اي الدين الباقي م الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعده ش اي ثم اذا ادى العبد الباقي بعد العتق م لا يرجع ش اي العبد م على احد ش بما ادى م لانه وجب عليه بفعله ش لان الباقي وجب عليه بفعل نفسه م وان كانت قيمة العبد الفين وهو ش اي العبد م رهن بالف وقد جنى العبد ش جناية على النفس م يقال لهما ش اي للراهن والمرتهن م افديا لان النصف منه مضمون والنصف امانة في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن ش لان النصف لجناية في الامانة يلزم المالك كما يلزم المودع وحكمها في المضمون تعلق بالراهن فلذلك قيل لهما افديا م فان اجمعا على الدفع دفعاه ش ولفظ دفعاه يجوز لان الدفع تمليك لا يملك المرتهن ذلك وانما معنى ان المرتهن رضي بالدفع حين امتنع من الفداء فدفع الراهن واضاف الدفع اليهما لانه ثم باختيارهما وان لم يقم بفعله كذا ذكر القدوري في شرحه م وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه ش اشارة الى قوله لانه لا يملك التمليك وفي بعض النسخ لما ذكرنا م وانما الرضى به ش اي من المرتهن الرضى بالدفع وقد ذكرناه من شرح القدوري انفا م فان تشاحا ش اي الراهن والمرتهن فقال المرتهن انا افدي وقال الراهن انا ادفع م فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فلانه ليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن ش اي وكذا الحكم في جناية ولد الرهن م اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع ش كلمة ان واصلة بما قبلها م لانه ش اي لان الولد م ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه ش اي بدين المرتهن اي وللمرتهن م وله في الفداء غرض صحيح ش وهو ان يكون الولد رهنا كاصله وكذا قاله شيخي العلاء وقال تاج الشريعة غرض صحيح اي حبس الرقبة لجانب الاستيفاء م ولا ضرر على الراهن ش لان المرتهن لم يرجع عليه بشيء م فكان له الفداء واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بيناه ش يعني به ان الرقبة ليست له فكيف يملكها من غيره م معنى قوله م وكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن ش يعني ان كان الذي يختار الفداء هو المرتهن كان متطوعا في حصة الامانة لانه اختاره مع تمكنه من الامتناع لحصول الراهن فكان كالاجنبي م لانه ش اي لان المرتهن م يمكنه ان لا يختاره ش اي الفداء م فيطالب الراهن ش لانه بعدما التزم المرتهن الفداء لا يتمكن الراهن من الدفع فيتغير الفداء فيطالب به م فاذا التزمه والحالة هذه كان متبرعا ش اي فلما التزم الفداء المرتهن مع تمكنه الفداء يكون متبرعا م وهذا ش اي المذكور م على ما روى عن ابي حنيفة انه ش اي ان المرتهن م لا يرجع مع الحضور ش اي مع حضور الراهن او غائبا م ويتبين القولين الشاة بعد تم ش والقولان بقول ابي حنيفة هو قول مخالف لما انه ذكره بعد انما اي بعد هذا بخطوط خمسة قوله م ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن ش اي ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن م فانه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين ش

لعبد وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه به لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتأخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعده لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما افديا لان النصف منه مضمون والنصف امانة وافدي في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بينا وانما منه الرضى به فان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فلانه ليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن فكان له ان يفديه

يعني ان موجب الجناية الدفع او الفداء، وعلى التقديرين م وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه ادى نصفه فبقي العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا ش اي غيبة منقطعة ذكره في الاسرار م لم يكن متطوعا وهذا قول ابي حنيفة ره وقال ابو يوسف ره ومحمد ره والحسن وزفر المرتهن متطوع في الوجهين ش اي الحضور والغيبة وبه قالت الائمة الثلاثة ره وروي عن ابي حنيفة عكس هذا وهو الراهن اذا كان حاضرا لا يكون متطوعا وان كان غائبا يكون متطوعا م لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي وله ش اي ولابي حنيفة م انه اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ش وهو تطهير الرهن عند الجناية م ولا يمكنه ذلك باصلاح الامانة ش لان العبد للجزء لكونه قائما م فلا يكون متبرعا حينئذ قال ش اي القدوري م واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولى الموصي حيا ش اي حال كونه حيا م بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصي ش ان يبيع باذن المرتهن وبلا اذنه لا يجوز لانه ولا للوصي م وان لم يكن له ش اي للراهن الميت م وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ش اي ولبقية الغرماء م ان يردوه لانه ش اي لان الوصي م اثر ش اي اختار م بعض الغرماء بالايفاء الحكمي ش يعني ان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وليس للوصي ان يخص بعض الغرماء بذلك كذا قاله تاج الشريعة وقال الحاكم الشهيد في الكافي لان في الرهن معنى ايفاء الدين من وجه على وجه ساقط حقيقة عند الهلاك والوصي لا يكون يسل من ايفاء حق لبعض الغرماء دون البعض لتعلق حقهم على السواء التركة الا اذا اقتضى ديونهم قبل ان يردوه كما في الايفاء الحقيقي وهذا الشرح لكلام المصنف قوله م فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي ش فلا يجوز م فان قضى ش اي الوصي م دينهم ش اي دين الغرماء قبل ان يردوه م جاز لزوال المانع ش وهو ايثاره م بالايفاء الحكمي م لوصول حقهم اليهم فلو لم يكن للميت غريم آخر ش غير الغرماء المذكورين م جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده ش لانه لا مزاحم لهم م واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء ش اي لان ارتهان الوصي من باب استيفاء الحقوق م وهو يملكه ش اي الوصي يملك الاستيفاء لانه نصب لاستيفاء الحقوق وايفائها م قال ش اي المصنف ره م في رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى ش قال الاترازي هذه حوالة غير رائجة لان رهن الوصي لم يذكر في كتاب الوصايا اصلا فضلا عن تفصيلات ثم طول الكلام فيه فملخصه ان الورثة اذا كانوا كلهم كبارا حضورا لا يجوز وان كانوا صغارا وكبارا ان كان الكبار حضورا املك بدين على الميت في قول ابي حنيفة ره وعندهما لا يصح وان كان بدين استدانه عليهم او على الصغار لم يصح في حق الكل بالاجماع سواء كان الكبار حضورا او غيبا وان كان بدين على الميت فلا يكون النظر واقعا للميت بل يقع للوارث فلا يستقيم اثبات الولاية عليها على غيره بتقدير انه نظر في حقه ولو كان الرهن بدين استدانه في نفقة المرتهن فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الرهن بدين على الميت

وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه ادى نصفه فبقي العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والحسن وزفر المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي وله انه اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا قال واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولى الموصي حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصي وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت

م فصــــل ش ای ہذا فصل فی بیان المسائل المتفرقة التی تذکر ہا فی اواخر الکتب م قال ش ای
قال محمد فی الجامع الصغیر م ومن رہن عصیرا بعشرة قیمتہ عشرة فتخمر ش ای صار خمرا م ثم صار خلا یساوی عشرة فہو
رہن م ش لکن ہذا اذا لم ینقص من مقدارہ بالتخمر والغالب النقصان فاذا انتقص سقط من الدین بقدرہ واذا
انتقص شئی من مقدارہ لا یسقط شئی من الدین ولکن الراہن یتخیر کما اذا انکسر القلب ان شاء افتکہ ناقصا بجمیع الدین
وان شاء ضمنہ قیمتہ ویکون قیمتہ رہنا عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمہما اللہ وعند محمد ان شاء افتکہ ناقصا وان شاء افتکہ
بالدین وان لم ینقص قیمتہ لا یخیر فیہ فیبقی رہنا کما کان لانہ لا ضرر فی الجبر علی الفکاک م لان ما یکون محلا للبیع یکون محلا
للرہن اذ المحلیة بالمالیة فیہما ش ای فی البیع والرہن م والخمر وان لم یکن محلا للبیع ابتداء فہو محل لہ بقاء حتی ان من
اشتری عصیرا فتخمر قبل القبض یبقی العقد ش ای لا ینتقض م الا انہ ش ای ان المشتری م یتخیر فی البیع لتغیر وصف
المبیع بمنزلة ما اذا تعیب ش المبیع قبل القبض والحاصل ہنا ان رہن العصیر جائز لبیعہ بلا خلاف فاذا تخمر
وہما مسلمان یفسد الرہن بلا خلاف فاذا فسد الرہن فللمرتہن ان یخللہا ولیس للراہن ان یبیعہ بالاستردار فان خللہا
المرتہن او صارت خلا فقد عادت المالیة ویعود حکم الرہن عندنا وبہ قال مالک وعند الشافعی واحمد لا یجوز بالتخلیل
ویعود بان صارت خلا بنفسہ ولو کانا کافرین یبقی الرہن لتخمرہ لبقاء مالیتہ عندہما ولو کان الراہن مسلما والمرتہن
کافرا فتخمر یبطل الرہن ولو کان الراہن کافرا والمرتہن مسلما فلہ ان یاخذ الرہن والدین علی حالہ ولیس للمسلم ان
یخللہا لبقاء المالیة فی حق الراہن م ولو رہن شاة قیمتہا عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدہا فصار یساوی درہما فہو
رہن بدرہم لان الرہن یتقرر بالہلاک ش لان المرتہن یصیر مستوفیا بالہلاک وبالاستیفاء یتاکد عقد الرہن وقولہ
فہو رہن بدرہم یعنی ان کانت قیمة الجلد یوم الرہن درہما واما اذا کانت قیمتہ یومئذ درہمین فہو رہن بدرہمین ویعرف ذلک
بان ینظر الی قیمة الشاة حیة ومسلوخة فان کانت قیمتہا حیة عشرة وقیمتہا مسلوخة تسعة کانت قیمة الجلد یوم
الارتہان درہما وان کانت قیمتہا مسلوخة ثمانیة کانت درہمین م فاذا احیی بعض المحل ش بان عادت المالیة بالدباغ م
فیعود حکمہ بقدرہ ش یعنی یسقط م بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبیعة قبل القبض فدبغ جلدہا حیث لا یعود البیع لان البیع
ینتقض بالہلاک ش ای بہلاک المبیع م قبل القبض والمنتقض لا یعود واما الرہن یتقرر بالہلاک علی ما بینا ش اشار بہ الی
قولہ لان الرہن یتقرر بالہلاک فیما مضی بسطرین م ومن مشائخنا من یمنع مسئلة البیع ویقول یعود البیع ش کالرہن م قال
ش ای القدوری م ونماء الرہن للراہن ش ای الزیادة الحاصلة فی الرہن للراہن وقد بین المصنف ذلک بقولہ م
وہو مثل الولد ش بان کان الرہن امة فولدت ولدا م والثمر ش بان کان الرہن شجرا فظہرت فیہ ثمرة م واللبن ش بان کان الرہن
حیوانا من ذوات الالبان م والصوف ش بان کان الرہن غنما فنبت علیہ صوف او جملا فنبت فیہ وبر ونحو ذلک فذلک کلہ رہن مع الاصل
م لانہ متولد من ملکہ ش ای من ملک الراہن م ویکون رہنا مع الاصــــل لانہ ش ای لان المتولد م تبع للاصل والرہن حق لازم ش یعنی
مستقر فی العین م فیسری الیہ ش ای فیسری التبع الی الاصل م فان ہلک ش ای النماء م ہلک بغیر شئی ش والرہن علی حالہ بجمیع الدین وفی المحیط
والمبسوط الاصل عندنا ان کل ما یتولد من عین الرہن کالولد والثمر یسری حکم الرہن الیہ وکذا کل ما کان بدل جزء منہ وما کان بدل المنفعة او
لا یتولد منہ کالغلة والکسب لا یسری حکم الرہن الیہ وبقولنا قال الثوری وقال احمد المتولد منہ وما حدث منہ بسبب حادث کالغلة والکسب
الکل وہو قول النخعی والشعبی وقال مالک یدخل الولد خاصة دون غیرہ وقال الشافعی وابو ثور وابن المنذر لا یدخل شئی فی الرہن لا المنفصل ولا

فصل قال ومن رہن عصیرا بعشرة قیمتہ عشرة فتخمر ثم صار خلا یساوی عشرة فہو رہن بعشرة لان ما یکون محلا للبیع یکون محلا للرہن اذ المحلیة بالمالیة فیہما والخمر وان لم یکن محلا للبیع ابتداء فہو محل لہ بقاء حتی ان من اشتری عصیرا فتخمر قبل القبض یبقی العقد الا انہ یتخیر فی البیع لتغیر وصف المبیع بمنزلة ما اذا تعیب ولو رہن شاة قیمتہا عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدہا فصار یساوی درہما فہو رہن بدرہم لان الرہن یتقرر بالہلاک فاذا احیی بعض المحل یعود حکمہ بقدرہ بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبیعة قبل القبض فدبغ جلدہا حیث لا یعود البیع لان البیع ینتقض بالہلاک قبل القبض والمنتقض لا یعود اما الراہن یتقرر بالہلاک علی ما بینا ومن مشائخنا من منع مسئلة البیع ویقول یعود البیع قال ونماء الرہن للراہن وہو مثل الولد والثمر واللبن والصوف لانہ متولد من ملکہ ویکون رہنا مع الاصل لانہ تبع لہ والرہن حق لازم فیسری الیہ فان ہلک ہلک بغیر شئی

الكسب حق الجناية حتى قال الشافعي رحمه الله ولو رهنه ماشية مخاضا فنتجت فالنتاج خارج من الرهن وخالف ابو ثور وابن المنذر رح فان قلت احتجوا بقوله صلى الله
عليه وسلم لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه والنماء غنم فيكون من الراهن قلت قد ذكرنا تأويله فيما مضى ولئن سلم فنقول به ان النماء ملكه
لكن حق المرتهن تعلق به ولهذا يحبسه حتى يستوفي جميع حقه من الدين والاصل ان الراهن عليه قبل ذلك ولهذا قالت الفقهاء الاوصاف القارة في الامهات
تسري الى الاولاد والرهن من الاوصاف القارة في الامهات فتسري الى الاولاد ولا يلزم على هذا الاصل ولد المغصوبة وولد المستأجرة وولد
المنكوحة وولد الموصى بها بالخدمة وولد الجانية وولد التي ثبت حق الزكوة بعد الحول وكذا ولد التي كفلت حيث لا تسري هذه الاحكام الى الولد
لان المراد من الاوصاف الاوصاف الذاتية في الام لكونها بقيمة حرة وقنة ومدبرة ومكاتبة ومرهونة لا الاوصاف التي تثبت في ذمتها
كما في كفالة الحرة ولا في ذمة مالك الام كما في الزكوة وان يكون الولد هناك كان حكم ذلك لوصف كالمبيع والتدبير والكتابة والتدبير والرهن
اما الولد لا يثبت فيه حكم الغصب عندنا وكذا لا يقبل حكم الاجارة لان حكم المستأجر في المنفعة لا في العين وكذا ولد المنكوحة لا يقبل الحل في حق
الزوج وكذا ولد الموصى بخدمتها لا يكون صالحا للخدمة حتى ينفصل وكذا ولد الجانية والدفع به غير لازم م لان الاتباع لا قسط لها مما
يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا ش اي بلفظ العقد م اذ اللفظ لا يتناولها ش اي الاتباع وذلك كولد المبيع فانها تصير
مبيعا تبعا فلا يكون له حصة في الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض فكذا في الرهن اذا صار مقصودا بالفكاك فلا يكون له حصة من الضمان
قبله كذا في الايضاح وغيره م وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم
الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودا بالفكاك اذا بقي الى وقته ش اي وقت الفكاك م والتبع يقابله
شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع ش صورته المبيعة اذا ولدت ولدا في يد البائع قبل التسليم الى المشتري ثم قبضهما المشتري يكون
الولد مقصودا بالقبض ويقسم الثمن على الام والولد وفائدته لو هلك الام او الولد قبل التسليم يسقط حصته من الثمن م فما اصاب
الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن ش اي بما اصاب النماء م لما ذكرنا ش اشار به الى
قوله تصير مقصودة بالفكاك وقال الكرخي رح ويقسم الدين على قيمة الرهن يوم وقع عليه العقد وعلى ما في منه يوم يفتكه هذه حقيقة القسمة وما وقع
من القسمة قبل ذلك فانما هو على الظاهر الى ان ينظر ما يؤول اليه قيمة النماء يوم الفكاك فان كانت قيمته زائدة يوم الفكاك فصارت
العين عوراء وبدين كان في الولد ثلث الدين وفي الام ثلث الدين فلو كانت لما ولدت الولد قيمته مثل قيمتها ان كانت اعورت بعد الولادة
او كانت اعورت قبلها ذهب من الدين بعورها ربعه مائتان وخمسون فان مات الولد وقد اعورت الام قبل الولادة او بعدها ذهب
نصف الدين فان اعور الولد لم يذهب بعوره شيء فان كانت الام اعورت قبل الولادة او بعدها وقبل اعورار الولد او بعده ذهب
بعورها ايضا ثلث الدين لان قيمتها يوم العقد الف وقيمة الولد يوم الفكاك وهو اعور خمسمائة وفيه ثلث الدين وفيها ثلثا الدين فلما
اعورت ذهب نصف ما فيها وهو ثلث الدين ويفتكهما ولدها بثلث الدين م وصور المسائل على هذا الاصل ش يعني ما ذكرنا من
قسمة الدين على قيمتها يوم القبض والفكاك م تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات ش
وفي ذلك كثرة وتطويل فاعرض عنها المصنف رح ههنا قال الاكمل رح وتابعناه في ذلك قلت نحن ايضا تابعناه لان المقصود من
شرح هذا الكتاب حل الفاظه وبيان صور مسائله وليس المقصود ان يذكر فيه ما ذكره المتقدمون من المطول والمفصل م ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها
عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك اما الاباحة فيصح تعليقها
بالشرط والخطر ش اراد بالشرط قوله فما حلبت فان كلمة ما تضمنت معنى الشرط ولهذا دخلت الفاء في جوابها كما في قوله تعالى فما بكم من نعمة فمن
الله م لانها ش اي الاباحة م اطلاق وليس بتمليك فتصح مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك ش وفيه اشارة

لان الاتباع لا قسط لها
مما يقابل بالاصل لانها
لم تدخل تحت العقد
مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها
وان هلك الاصل وبقي النماء
افتكه الراهن بحصته يقسم
الدين على قيمة الرهن
يوم القبض وقيمة النماء
يوم الفكاك لان الرهن
يصير مضمونا بالقبض
والزيادة تصير مقصودا
بالفكاك اذا بقي الى وقته
والتبع يقابله شيء اذا
صار مقصودا كولد المبيع
فما اصاب الاصل يسقط
من الدين لانه يقابله
الاصل مقصودا وما
اصاب النماء افتكه
الراهن لما ذكرنا
وصور المسائل على
هذا الاصل تخرج وقد
ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى
وتمامه في الجامع والزيادات
ولو رهن شاة بعشرة
وقيمتها عشرة وقال الراهن
للمرتهن احلب الشاة
فما حلبت فهو لك
حلال فحلب وشرب
فلا ضمان عليه في شيء
من ذلك اما الاباحة
فيصح تعليقها بالشرط
والخطر لانها اطلاق
وليس بتمليك فيصح
مع الخطر ولا يسقط شيء
من الدين لانه اتلفه
باذن المالك

اى انه لو اتلفه بغير اذنه ضمن وكانت القيمة رهنا مع الشاة وكذلك لو باع الراهن ذلك بدون اجازة المرتهن وبه قالت الائمة الثلاثة الا احمد في رواية عنه انه لو حلبه بعوض نفقته فانه لا يحتسب عليه م فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله ش اى من قبل الراهن م فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فبقي بحصته ش فان كانت قيمة اللبن خمسة صار كانه اتلف ثلث الدين فيسقط ثلث الدين بهلاك الشاة ويؤدي ثلثه م وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في اكله وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس ش يعني ان كان باذن الراهن لا يضمن وان كان بغير اذنه يضمن ولا يعلم فيه خلاف ويكون ضمانه رهنا عندنا م قال ش اى القدوري رح م وتجوز الزيادة في الرهن ش صورته ان يرهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا ليكون رهنا مع الاول بعشرة وبه قالت الائمة الثلاثة م ولا تجوز في الدين عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ش وبه قال الشافعي رح في الجديد م ولا يصير الرهن رهنا بها ش اى بالدين م وقال ابو يوسف رح تجوز الزيادة في الدين ايضا ش بان رهن عبدا بالف ثم حدث للمرتهن دين آخر بالشراء او الاستقراض فجعلا العبد رهنا بالدين القديم والحادث وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله في القديم واختاره المزني وعن بعض اصحابه ان للشافعي فيه قولين كالقديم م وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا تجوز فيهما ش اى زيادة الرهن في الرهن وزيادة الدين في الدين م والخلاف معهما ش اى مع زفر والشافعي رحمهما الله م في الرهن والثمن والمثمن ش اما الخلاف في الرهن اى في الزيادة في الدين فيه الخلاف ايضا م والمهر والمنكوحة سواء ش قوله سواء خبر اعني قوله والخلاف بينهما ان وفي المهر والمنكوحة الخلاف ايضا صورة زيادة المنكوحة رجل زوج امته من رجل بمهر مقدر ثم زوجه امة اخرى بذلك المهر وقبل الزوج يصح ويقسم الالف عليهما عندنا وقال الكاكي رح ولو قال المولى زوجتك امة اخرى بتلك الالف لا يجوز كذا وجد بخط العلامة حافظ الدين رح وفي النهاية وفي الاسرار ما يدل على جوازه وقال الاكمل رح حميد الدين نظر رواية قال يجوز ان يكون مرادهم من قولهم لا تجوز الزيادة في المنكوحة ان يقول المولى زوجت لك امة اخرى بذلك المهر اما لو قال زوجتك هذه الامة الاخرى بتلك المهر لزم ان يصح م وقد ذكرناه في البيوع ش اى في الفصل الذي ذكره في المرابحة والتولية م ولابي يوسف رح في الخلافية الاخرى ش اى المسئلة الزيادة في الدين م ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما ش اى في الدين والرهن م كما في البيع ش اى كما تجوز الزيادة في الثمن والمبيع في البيع م والجامع بينهما ش اى بين الرهن والبيع في الزيادة فيهما م الالتحاق باصل العقد للحاجة ش فيهما الى مال آخر فيأخذه من المرتهن فيجعله رهنا م والامكان ش اى وللامكان في الالحاق باصل العقد لان العقد بعد الالحاق مغير الى اصل مشروع بان يصير قيمة الرهن مثل الدين او اقل فانه مشروع في الابتداء فكذا اذا تغير في الانتهاء م ولهما ش اى ولابي حنيفة رح ومحمد رح م وهو القياس ش اى وقولهما القياس م ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدين ش الذي هو الف جاز ولو رهن ثوبا بعشرين نصفه بعشرة ونصفه بعشرة لم يصح وهذا شيوع في الدين م جاز وكان الدين لغاية هذا شيوع في الدين ولا التحاق باصل العقد ش هذا افساد للجامع الذي ذكره ابو يوسف بيانه ان الالتحاق باصل العقد م غير ممكن في طرف الدين لانه ش اى لان الدين م غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه ش اى وجوب الدين م سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه ش اى الرهن م والالتحاق باصل العقد في بدلي العقد ش هذا

فان لم يفتكه حتى هلكت الشاة في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله فصار كان الراهن اخذه او اتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فبقي بحصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في اكله وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس قال وتجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين عند ابي حنيفة ومحمد ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا تجوز فيهما والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة سواء وقد ذكرناه في البيوع ولابي يوسف في الخلافية الاخرى ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان ولهما وهو القياس ان الزيادة

جواب عن قول ابي يوسف رح يعني ان الالتحاق باصل العقد انما يكون فيما هو معقود عليه كالبيع او معقود به كالثمن ولهذا جازت
الزيادات في الرهن الحاقا باصل العقد لانه معقود عليه والدين غير معقود عليه عقد الرهن ولهذا لا يسقط بفسخ الرهن ولهذا
لم يجز الزيادات في الدين م بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة
قصدية ش اي بخلاف نماء الرهن فانه ليس بزيادة قصدية بل تبعية فلهذا اختلفا حكما وقوله م يقسم الدين ش جواب ما قوله
وتسمى هذه زيادة قصدية معترضة بينهما اي يقسم الدين م على قيمة الاول ش وفي بعض النسخ على قيمة الاصل م يوم القبض وعلى
قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الفا يقسم الدين
اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما في وقت الاعتبار ش وهما وقت القبض م وهذا ش توضيح
لما قبله م لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض ش ثم ذكر على سبيل التفريع قوله
م واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد
عليه م على العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام ش ان قال زدتك هذا العبد مع الام يقسم
الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام ش
قال الكرخي فلو لم يزد الغلام مع الام وزاده مع الولد فهذه زيادة في الولد بان في عتق الولد من الرهن ثم زاد الولد حتى صار
يساوي الفين كان هو والغلام رهنا بثلثي الالف فان مات الولد صار الغلام رهنا بغير شيء ورده على الراهن ولو ماتت
الام وبقي ولدها وقيمته الف مثل قيمة الام فان الام تذهب بما فيها خمسين وذلك لان الدين انقسم فيها وفي الزيادة نصفين
فاصابها خمسمائة فلما انقسمت فيها وفي ولدها نصفين ولو زادت قيمة الام ثم يعتبر ما في الزيادة ولم ينقص ذلك ولم يزد
م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر قيمته الف رهنا
مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل في
ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ش وهذا احتراز عن الابراء على ما يجيء
فان الابراء يرتفع بالضمان وان لم ينقض القبض بالرد الى الراهن م ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا
يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط
تجديد القبض لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن اعطى
اخر جيادا فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف
ويجدد القبض وقيل لا يشترط م ش اي تجديد القبض م لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل ش اي في صدر
الكتاب م وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين ش اي قبضا وعلى المالية ضمنا
م فينوب قبض الامانة عن قبض العين ش وقوله اي م ولو ابرأ المرتهن الراهن ش الى آخر كتاب الرهن ذكرت على سبيل
التفريع م عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر ش هو القياس لان الضمان في باب الرهن انما يجب باعتبار
القبض وهو قائم فكان ما بعد الابراء وقبله سواء ولهذا كان مضمونا به بالاستيفاء وان لم يبق الدين ابتداء م لان
الرهن مضمون بالدين ش دليل اصحابنا الثلاثة رحمهم الله بيانه انه لما كان مضمونا بالدين فات بالابراء م
او بجهته ش دليل اخر اي او الرهن مضمون بجهة الدين م عند توهم الوجوب كما في الدين الموعود ش اي عند وجود

بخلاف البيع لان الثمن بدل
يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة
في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية
يقسم الدين على قيمة الاول يوم
القبض وعلى قيمة الزيادة يوم
قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة
يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول
يوم القبض الفا والدين الفا
يقسم الدين اثلاثا في الزيادة
ثلث الدين وفي الاصل ثلثا
الدين اعتبارا بقيمتهما
في وقتي الاعتبار وهذا لان
الضمان في كل واحد منهما
يثبت بالقبض فتعتبر قيمة
كل واحد منهما وقت القبض
واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان
الراهن زاد مع الولد عبدا
وقيمة كل واحد الف فالعبد
رهن مع الولد خاصة يقسم
ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة
لانه جعله زيادة مع الولد
دون الام ولو كانت الزيادة
مع الام يقسم الدين على قيمة
الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة
يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها
وعلى ولدها لان الزيادة دخلت
على الام قال فان رهن عبدا
يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا
اخر قيمته الف رهنا مكان الاول
فالاول رهن حتى يرده الى الراهن
والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله
مكان الاول لان الاول انما دخل
في ضمانه بالقبض والدين وهما
باقيان فلا يخرج عن الضمان
الا بنقض القبض ما دام الدين
باقيا واذا بقي الاول في ضمانه
لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما
رضيا بدخول احدهما فيه

بالدين او بجهته عند توهم الوجوب كما في الدين الموعود

الدین کما اذا قبض الرہن لیقرضه فہلک قبل الاقراض ہلک مضمونا م ولم یبق الدین بالابراء او الہبة ش ای بسببہما م ولا جہته ش ای جہة الدین م لسقوطه ش ای لسقوط الدین قیدہ به لان الدین بالاستیفاء ینتہی ولا یسقط کما یجیٔ م الا اذا احدث ش جواب عما یقال سقوط الدین لا یجب سقوط الضمان فانه اذا طالبه الراہن بمنع المرتہن بعد الابراء وقد سقط الدین وبیان الجواب بقوله الا اذا احدث م منعا لانه یصیر به غاصبا اذ لم تبق ولایة المنع وکذا ش ای الحکم م اذا ارتہنت المرأة رہنا بالصداق فابرأته او وہبته او ارتدت والعیاذ باللہ قبل الدخول او اختلعت منه علی صداقہا ثم ہلک الرہن فی یدہا یہلک بغیر شیٔ فی ہذا کله ش ای فی ہذا المذکور کله م ولم تضمن ش ای المرأة م شیئا لسقوط الدین کما فی الابراء ش ای کما لا تضمن فی الابراء م ولو استوفی المرتہن الدین بایفاء الراہن او بایفاء متطوع ثم ہلک الرہن فی یدہ یہلک بالدین ویجب علیه ش ای علی المرتہن م رد ما استوفی الی ما استوفی منه وہو من علیه او المتطوع م وقال زفر رح والائمة الثلاثة لا یجب علیه ذلک لان الرہن بعد الاستیفاء امانة فی یدہ م بخلاف الابراء ش یعنی فی صورة الابراء یہلک بغیر شیٔ م ووجه الفرق ش ای بین ہلاک الرہن بعد استیفاء الدین حیث یہلک بالدین وبین ہلاکه بعد الابراء حیث یہلک بغیر شیٔ م ان بالابراء سقط الدین اصلا کما ذکرنا وبالاستیفاء لا یسقط لقیام الموجب ش للضمان وہو قبض الرہن م الا انه ش ای غیر انه م یتعذر الاستیفاء ش ای الاستیفاء المرتہن م لعدم الفائدة ش لانه لما استوفی ثانیا لطالبه الراہن بمثله وہو معنی قوله م لانه یعقب مطالبة مثله فاما ہو ش یعنی الدین م فی نفسه فقائم فاذا ہلک ش یعنی الرہن م یتقرر الاستیفاء الاول ش وہو الاستیفاء الحکمی فاما ہو ای الدین باستیفاء حکم الاستیفاء الی وقت قبض الرہن م فانتقض الاستیفاء الثانی ش وہو الاستیفاء الحقیقی لئلا یتکرر الاستیفاء م وکذا اذا اشتری بالدین عینا او صالح عنه علی عین ش ہذا معطوف علی قوله ولو استوفی المرتہن الدین الی قوله ویجب علیه رد ما استوفی یعنی اذا اشتری المرتہن بالدین عینا من الراہن سقط الدین عن المرتہن بطریق المقاصة ویجب علی المرتہن رد الرہن علی الراہن فلو ہلک قبل ان یردہ یجب علیه رد قیمته وکذا اذا صالح المرتہن مع الراہن عن الدین علی عین یجب علیه رد الرہن ان کان قائما وقیمته ان ہلک بعد الصلح م لانه ش ای لان الصلح عن الدین علی العین م استیفاء ش للدین م وکذا اذا احال الراہن المرتہن بالدین علی غیرہ ثم ہلک الرہن بطلت الحوالة ویہلک بالدین لانه فی معنی البرأة ش ای لان الحوالة علی تاویل عقد الحوالة وانما قال فی معنی الابراء اشارة الی الجواب عما یقال ذمة المحیل تبرأ بالحوالة عما علیه فکان ینبغی ان یکون معنی الابراء فیه ہلک امانة ووجه ذلک ما اشار الیه ان الحوالة وان کانت ابراء لکنہا م بطریق الاداء ش دون الاسقاط م لانه یزول به ش ای بعقد الحوالة م عن ملک المحیل مثل ما کان له علی المحتال علیه او ما یرجع علیه ش ای او یزول ما یرجع ای المحتال م به ان لم یکن للمحیل علی المحتال علیه دین ش ای علی المحیل فی المال م لانه ش ای لان المحتال علیه م بمنزلة الوکیل ش بقضاء الدین عن المحیل م وکذا لو تصادقا علی ان لا دین ثم ہلک الرہن یہلک بالدین لتوہم وجوب الدین بالتصادق علی قیامه ش یعنی بعد التصادق علی عدمه لجواز ان یتذاکرا وجوبه بعد التصادق علی انتفائه م فتکون الجہة باقیة ش وضمان الرہن یتحقق بتوہم الوجوب م بخلاف الابراء واللہ اعلم ش ہذا یرجع الی قوله ولو استوفی فی ذلک لانه من ثمه الی ہہنا بعوض علی جواب الاستحسان فی صورة الابراء والاولی ان یرجع الی قوله فتکون الجہة باقیة ونال الاحتراز عن قوله بخلاف الابراء یتصل بقوله یہلک بالدین یعنی ان المرتہن

ولم یبق الدین بالابراء او الہبة ولا جہته لسقوطه الا اذا احدث منعا لانه یصیر به غاصبا اذ لم یبق له ولایة المنع وکذا اذا ارتہنت المرأة رہنا بالصداق فابرأته او وہبته او ارتدت والعیاذ باللہ قبل الدخول او اختلعت منه علی صداقہا ثم ہلک الرہن فی یدہا یہلک بغیر شیٔ فی ہذا کله ولم تضمن شیئا لسقوط الدین کما فی الابراء ولو استوفی المرتہن الدین بایفاء الراہن او بایفاء متطوع ثم ہلک الرہن فی یدہ یہلک بالدین ویجب علیه رد ما استوفی الی من استوفی منه وہو من علیه او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان بالابراء یسقط الدین اصلا کما ذکرنا وبالاستیفاء لا یسقط لقیام الموجب الا انه یتعذر الاستیفاء لعدم الفائدة لانه یعقب مطالبة مثله فاما ہو فی نفسه فقائم فاذا ہلک یتقرر الاستیفاء الاول فانتقض الاستیفاء الثانی وکذا اذا اشتری بالدین عینا او صالح عنه علی عین لانه استیفاء وکذا اذا احال الراہن المرتہن بالدین علی غیرہ ثم ہلک الرہن بطلت الحوالة ویہلک بالدین لانه فی معنی البرأة بطریق الاداء لانه یزول به عن ملک المحیل مثل ما کان له علی المحتال علیه او ما یرجع علیه ان لم یکن للمحیل علی المحتال علیه دین لانه بمنزلة الوکیل وکذا لو تصادقا علی ان لا دین ثم ہلک الرہن یہلک بالدین لتوہم وجوب الدین بالتصادق علی قیامه فتکون الجہة باقیة بخلاف الابراء واللہ اعلم

او ابرا الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يده هلك بغير شيء فرع اختلفا في قيمة الرهن بعد الهلاك فالقول للمرتهن وبه قالت الائمة الثلاثة رح في صورة ضمان الرهن ان يتعدى المرتهن في الرهن ولو اختلفا في قدر الدين بان يقول الراهن رهن بالف ويقول المرتهن بالفين فالقول للراهن وبه قال الشافعي رح واحمد وابو ثور والنخعي والثوري والبتي وقال مالك رحمه الله القول للراهن ما لم يجاوز ثمن الرهن او قيمته وبه قال الحسن وقتادة ولو اختلفا في قدر الرهن بان يقول المرتهن الرهن بهذان العبدان وقال الراهن احدهما بعينه فالقول للراهن ولا نعلم فيه خلاف وكذلك لو اختلفا في رد الرهن فالقول للمرتهن بلا خلاف لانه ينكر والقول له مع اليمين ولو اعتق الراهن المرهون وادعى انه اعتقه باذن المرتهن والراهن ينكر فالقول للمرتهن ولو قال الراهن رهن بالدين المؤجل وقال المرتهن بل للحال فالقول للراهن كما لو انكر اصل الدين ولو كان لاحدهما بينة حكم بها بلا خلاف في جميع هذه المسائل

كتاب الجنايات

ش اي هذا كتاب بيان احكام الجنايات وهي جمع جناية وهي لغة اسم لما نجنيه من شر اي يكسبه تسمية بالمصدر اذ هي في الاصل مصدر جنى عليه شرا واصله من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل شرعا سواء جنى بنفس او بمال ويراد باطلاق اسم الجناية عند الفقهاء فعل حل في النفس او الطرف وقال شيخ الاسلام الجناية على النفس يسمى قتلا وفيما دون النفس قطعا وجرحا والقتل فعل مضاف الى العباد بحيث يزول به الحيوة وزوال الحيوة بدون قتل العباد يسمى موتا وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا ولما كان ملاك الولاية الدينية والدنياوية والرياسة الاحسان اتى الى العدل والسياسة فان بالاحسان يستعبد الانسان وترفع التباغض والعدوان وبالسياسة تنزجر السفهاء عن الطغيان وبالعدل يستقيم الملك وتعمر البلدان كان شرع احكام الجنايات من معظم مقاصد الامور فاتبعها المصنف رح بالعبادات والمعاملات واخرجها لانها ترجع الى العارض فاوردها عقيب الرهن اذ كل واحد للوقاية والصيانة فان الرهن وثيقة لصيانة المال عن الهلاك فكذا حكم الجناية مشروعة لصيانة المكلف عن الهلاك م قال ش اي القدوري م القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجرى مجرى الخطاء والقتل بسبب ش الى هنا لفظ القدوري ثم قال المصنف م والمراد ش اي مراد القدوري م بيان قتل تتعلق به الاحكام ش قيد به لان انواع القتل اكثر من خمسة وقد ذكر في مبسوط شيخ الاسلام انواع القتل اكثر من خمسة من رجم وقصاص وقتل حربي وقتل لقطع الطريق وقتل المرتد فعلم ان المراد به القتل الموجب للضمان وهو خمسة وفي الاصل القتل على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء ونقل الطحاوي والكرخي في مختصريهما هذه العبارة وقال صاحب النافع القتل على اربعة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء والقتل بسبب قيل وجه الانحصار ان القتل لا يخلو اما ان يكون بسلاح او بغيره فان صدر بسلاح فلا يخلو اما ان يكون به قصد القتل او لا فالاول عمد والثاني خطاء وان صدر بغير سلاح فاما ان كان معه قصد التاديب او الضرب ام لا فان كان فهو شبه العمد والا فلا يخلو اما ان يكون جاريا مجرى الخطاء او لا فان كان فهو وان لم يكن فهو القتل بالسبب وقيل وجه الحصر الاستقراء التام ونسب هذا الى ابي بكر الرازي رحمه الله م قال ش اي القدوري م فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح ش يعني في تفريق الاجزاء م كالمحدد من الخشب وليطة القصب ش الليطة بكسر اللام قشر القصب م والمروة المحددة ش

كتاب الجنايات قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما اجري مجرى الخطاء والقتل بسبب والمراد بيان قتل تتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة

وهو القطعة من الحجر بالصغر ان يكون لها اطراف تقطع واصابه م النار ش التي هي اسرع للهلاك وفي المغني المحدد ليست بشرط اذا كانت الآلة من الحديد فقال العمد ان تعمد الانسان في قتل رجل يقتله بالحديد سواء كان سلاحا نحو السيف والسكين حالا يجرح او لم يكن سلاحا كالابرة والاشفار سواء كان له حد يقطع او لا كالعمود وصنجة الميزان وسواء كان الغالب منه الهلاك او لم يكن هذا كله على رواية الاصل وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة رح لو قتله بصنجة عمودا وحديد لا حد له فهو ليس بعمد محض فلا يجب القصاص بل هو خطأ العمد وفي فتاوى قاضيخان رح في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس والصفر والرصاص والذهب والفضة والابريز لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وفي المبسوط عن ابي حنيفة رح قتله بعمود او صنجة حديد لا حد له فليس بعمد محض بل هو خطأ وعندهما ان كان الغالب منه الهلاك فعمد محض والا فخطأ العمد م لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله ش اي بدليل العمد م وهو ش اي دليله م استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه ش اي في عمده باستعمال الآلة القاتلة م عند ذلك ش اي عند وجود العمد باستعمال الآلة القاتلة لان القاتلة ارفاق للحيوة وهو غير محسوس فيكون القصد الى ارفاق الحيوة بالضرب بالسلاح الذي هو خارج عامل في الظاهر والباطن جميعا م وموجب ذلك ش اي مقتضى العمد الموصوف بذلك الاوصاف م المأثم ش اي حصول الاثم العظيم وروي عنه عليه السلام لزوال الدنيا اهون عند الله من قتل مرء مسلم هذا حديث ذكره غالب الشراح ولم يذكروا من رواه ولا من خرجه قلت هذا اخرجه الترمذي والنسائي من حديث عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم قال لزوال الدنيا في الحديث م لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية ش ويكفي بهذه الآية موعظة في قتل النفس بغير حق م وقد نطق به غير واحد من السنة ش اي السنة فيه اكثر من ان يحصى واظهر من ان يخفى منها ما رواه الترمذي من ابي الحكم عن ابي سعيد الخدري وابي هريرة رضي الله تعالى عنهما يذكران عن النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم قال لو ان اهل السماء واهل الارض اشتركوا في دم مؤمن لاكبهم الله في النار ومنها ما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم لا يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما ومنها ما رواه النسائي عن ابي ادريس الخولاني عابد الله عن معاوية سمعت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم يقول كل ذنب عسى الله ان يغفره الا الرجل يموت كافرا والرجل يقتل مؤمنا متعمدا ومنها ما رواه ابن ماجة من حديث سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم من اعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله تعالى مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله عز وجل والاحاديث في هذا الباب كثيرة جدا م وعليه انعقد اجماع الامة ش اي وعلى تحريمه اجماع امة النبي صلى الله عليه وآله واصحابه وسلم على الوجه المذكور م قال والقود ش بالرفع عطف على قوله المأثم اي وموجبه ايضا وجوب القود اي القصاص م لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية ش وما كتب على عباده فهو فرض م الا انه تقيد ش يعني ان الآية بظاهرها لم تفرق بين العمد والخطأ م الا انه اي غير ان القتل تقيد بوصف العمدية م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم م العمد قود ش هذا الحديث رواه ابن ابي شيبة في مسنده من حديث طاؤس عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم العمد قود الا ان يعفو ولي المقتول ورواه ابو داود والنسائي وابن ماجة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما

والتأثم لأن العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذلك وموجبه المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الا انه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود

ايضا طويلا وفيه من قتل عمدا فهو قود والحديث مشهور نزيد به على الكتاب فما بقي الكتاب على اطلاقه فصار كالمجمل فيجوز عند ثانٍ
يكون الحديث بيانا له وان كان خبرا واحدا كما في بيان قدر مسح الراس وفسر المصنف رحمه الله قوله عليه السلام العمد قود
بقوله م اي موجبه ش اي موجب العمد اي الذي يقتضيه قود اي قصاص لان غير العمد ليس فيه قصاص م ولان الجناية بها ش
اي بالعمدية م تتكامل ش فيجب القصاص لان قتل الخاطي ليس بجناية محضة م وحكمة الزجر ش مبتدأ م عليها ش اي
على الجناية م تتوفر ش خبر مبتدا من توفر على الشيء اذا ادعى حرماته ووفر عليه حقه توفيرا واستوفره اذا استوفاه
كاملا وحاصل المعنى ان العمدية تحصيل بالجناية الكاملة وكل ما تكامل به الجناية كانت حكمة الزجر عليها اكمل لان حكمة الزجر المنع
عن الاقدام على الجنايات لمراعات حرمتها الالهيات المحضة اذ الدنيا ليست بدار الجزاء ودار الجزاء هي الاخرة م والعقوبة
المتناهية لا تشرع لها ش من جهة اخرى واراد بالعقوبة المتناهية القصاص قوله م دون ذلك ش اي دون قيد
العمدية وقال تاج الشريعة العقوبة المتناهية ازالة الحيوة لا تشرع بدون تكامل الجناية م قال ش اي القدوري
م الا ان يعفو الاولياء ش هذا لفظ القدوري قوله م او يصالحوا ش لفظ المصنف معناه اذا عفا الاولياء
عن القصاص او يصالحوا على مال فيسقط القصاص م لان الحق لهم ش اي للاولياء م ثم هو ش اي القصاص م
واجب عينا ش اي من حيث التعيين من الشارع نتيجة تظهر من قوله م وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل
ش لان حق القصاص تعين من الشارع وليس هو مخير بين اخذ الدية والقصاص م وهو احد قولي الشافعي رح ش وبه قال
مالك رح في رواية وهو قول ابراهيم النخعي وسفيان الثوري والحسن بن حي وابن شبرمة م الا ان له ش اي
للولي م حق العدول الى المال من غير مرضاة القاتل لانه ش اي المال م تعين مدفعا للهلاك ش وصيانة
النفس عن الهلاك فرض بقدر الامكان وقال تاج الشريعة قوله من غير مرضاة القاتل م فيجوز بدون رضاه ش
اي يجوز بغير رضاه لانه ملكه ما يحيي به نفسه فيلزم هذا التمليك شاء القاتل او ابى كمن اصابته مخمصة فبذل له انسان طعاما
بثمن المثل يلزمه هذا التمليك وهذا لان احياء النفس فرض على الانسان ما امكن م وفي قول ش اي للشافعي رح م
الواجب احدهما ش اي القصاص او اخذ المال م لا بعينه ش يعني من غير تعيين م ويتعين ش اي احدهما م
باختياره ش اي باختيار القاتل م لان حق العبد شرع جابرا ش يعني النظر للولي فيه لا يبقى الضمان الاصلي ولم
يمكن الجمع بينهما م وفي كل واحد ش من القصاص واخذ المال م نوع جبر فيتخير ش وقال مالك في رواية وابو ثور و
اسحاق ومحمد بن سيرين وسعيد بن المسيب والاوزاعي وابو سليمان وجمهور اصحاب الحديث واحتجوا بقوله عليه السلام من قتل
قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل اي الدية وهذا تنصيص على ان كل واحد منهما يوجب القتل
قال السكاكي رح هذا الحديث رواه شريح الكعبي قلت الجواب عنه انه خبر واحد فلا يعارض الكتاب والسنة المشهورة
وايضا هو محمول على الرضا وللشافعي رح قول آخر ذكره تاج الشريعة حيث قال في المسئلة ثلاثة اقاويل يعني للشافعي
في قول الواجب هو القصاص الا ان يعفو الولي وفي قول الواجب احدهما والتعيين الى الولي وفي قول بالعكس م ولنا ما
تلونا من الكتاب ش وهو قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ولكم في القصاص حيوة الاية م ورويناه من السنة ش
وهو قوله عليه السلام العمد قود م ولان المال ش دليل عقلي وبيانه ان المال م لا يصلح موجبا ش في القتل العمد م
لعدم المماثلة ش اي لعدم المماثلة بين المال والادمي لان المال مملوك مبتذل والادمي مالك مبتذل فاني يتماثلان

اي موجبه ولان الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك قال الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي الا ان له حق العدول الى المال من غير مرضاة القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون رضاه وفي قول الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره لان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر فيتخير ولنا ما تلونا من الكتاب ورويناه من السنة ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة

م والقصاص يصلح للتماثل ش لانه لقدر روح بازاء روح م وفيه ش اي وفي القصاص م مصلحة الاحياء زجرا ش للغير
عن وقوعه فيه م وجبرا ش للورثة م فيتعين ش اي القصاص م وفي الخطاء ش هذا جواب عما يقال كيف يصلح موجبا
في الخطاء والفايت فيه مثل الفايت في العمد وتقرير الجواب ان م وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار
ش والادمي مكرم لا يجوز اهداره وانه لما لم يمكن الاقتصاص فيه يهدر الدم لو لم يجب المال م ولا يتيقن بعدم قصد
الولي بعد اخذ المال ش هذا جواب عن قوله م فلا يتعين مدفعا للهلاك ش تقريره انه يتعين بعدم قصد الولي القتل
بعد اخذ المال لانه يجوز ان ياخذ المال ثم تهيجه الضغينة وتحركه العداوة على ارتكاب قتله وان لم يكن له ذلك شرعا فاذا
كان كذلك فلا يتيقن مدفعا للهلاك فان قيل هذا الوهم موجود فيما اذا اخذ المال صلحا وقد جاز اجيب بان في الصلح المراضاة والقتل
بعده ظاهر العدم م ولا كفارة فيه ش اي في القتل العمد سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا يجب كالاب اذا قتل ابنه عمدا او مسلم
قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا م عندنا ش وبه قال مالك رح واحمد رح في المشهور عنه وبه قال الثوري وابو ثور
وابن المنذر رح م وعند الشافعي رح تجب ش وبه قال احمد رح في رواية ولا خلاف في وجوب الكفارة في الخطاء الا ما حكي عن مالك
انه قال لا تجب الكفارة في القتل العمد او الكفار خطاء وللشافعي رح وجهان في سقوط الكفارة عن القاتل اذا قتل قصاصا والاصح انه
لا يسقط ويؤدي من تركته م لان الحاجة الى التكفير في العمد اس منها اليه ش اي الى التكفير م في الخطاء ش لانها لستر الذنب
والذنب في العمد اعظم م فكان ادعى الى ايجابها ش اي فكان الذنب ادعى الى ايجاب الكفارة م ولنا انه ش اي
القتل او العمد م كبيرة محضة ش اي ليس فيه جهة الاباحة م وفي الكفارة معنى العبادة ش يعني دائرة بين العبادة والعقوبة
فلا بد ان يكون سببها دائرة بين الحظر والاباحة كما في الغموس م فلا تناط ش اي الكفارة م بمثلها ش اي بمثل الكبيرة
المحضة م ولان الكفارة ش جواب عن قياس الشافعي رح يعني الحاقه العمد بالخطاء تقديره ان الكفارة م من المقادير وتعينها
في الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى ش وهو القصاص فلا يمكن الحاق العمد بالخطاء لانه لا مدخل للراي في تقدير العقوبات
والجنايات فان قلت يشكل بكفارة قتل صيد الحرم فانه كبيرة محضة ومع هذا يجب فيه الكفارة قلت هو جناية على المحل ولهذا لو اشترك
حلالان في قتل صيد الحرم يلزم جزاء واحد ولو كان جناية الفعل لوجب جزاءان والجناية على المحل يستوي فيه العمد والخطاء م ومن حكمه
ش اي حكم القتل العمد م حرمان الميراث لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم م لا ميراث لقاتل ش
هذا اخرجه ابن ماجه رح عن حديث عمر رضي الله تعالى عنه مطولا وفيه سمعت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يقول ليس لقاتل
ميراث ورواه مالك رح في الموطا عن مالك رح رواه الشافعي رح في مسنده وعبد الرزاق رح في مصنفه واخرجه الترمذي رح عن
حديث ابي هريرة رض عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال القاتل لا يرث قال الترمذي رح هذا حديث لا يصح لا نعرفه الا من
هذا الوجه وفيه اسحق بن عبد الله بن ابي فروة تركه بعض اهل العلم منهم احمد بن حنبل رضي الله عنه م قال ش اي القدوري
رحمه الله م وشبه العمد عند ابي حنيفة رح ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح ش سواء كان الهلاك
به غالبا كالحجر والعصا الكبيرين ومدقة القصارين او لم يكن كالعصا الصغيرة وفي المبسوط سمي به هذا الفعل الذي لا يوجب القود شبه
العمد اي خطاء شبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار انعدام
قصد القتل وبالنظر الى الآلة التي استعملها هي آلة الضرب للتاديب دون القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فكان
ذلك خطاء شبه العمد بالاتفاق وعن مالك رح في رواية ان قصد القتل يجب القود والخلاف في تفسير شبه العمد وفي الاحكام

والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا فيتعين وفي الخطاء وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي تجب لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها اليه في الخطاء فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل

قال وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح

شبه العمد عند ابي حنيفة رح ان يتعمد الضرب بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد بها غيره اي غير القتل م كالتاديب ونحوه ش كالتعريك م فكان شبه العمد والاتيقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود ش اي القصاص وقال صاحب المجتبى يشترط عند ابي حنيفة رح ان يقصد التاديب دون الاتلاف وعندهما ان كان متعمدا بما كان الاتلاف غالبا فعمد محض وعند الشافعي رح ومالك رح واحمد رح بكل آلة لا تصلح للقتل فلو ضربه بسوط صغير سوطا او سوطين فمات فهو شبه العمد عند الكل ولو والى في الضرب الى ان مات فان كان جملة ما والى بحيث يقتل مثله غالبا فهو عمد محض عندهما وبه قالت الائمة الثلاثة وقال بعضهم هو شبه العمد على قولهما كقول ابي حنيفة رح ولو خنقه فمات فهو شبه عمد لا قصاص فيه الا ان يكون معروفا بذلك وعند الائمة الثلاثة يجب القود وقال بعضهم شبه العمد عند ابي حنيفة رح ان يتعمد الضرب بكل آلة لم توضع للقتل وعندهما بكل آلة لا تقتل غالبا وقد ذكرنا هذا م وله ش اي ولابي حنيفة رح م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم م الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ش هذا الحديث رواه ابو داؤد والنسائي وابن ماجة من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان دية الخطا شبه العمد ما كان بالعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها وروي ايضا عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهما اخرجه الثلاثة المذكورة وعن عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح بمكة الحديث وفيه الا ان دية الخطا شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ورواه احمد والشافعي رح واسحق في مسانيدهم ورواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما والتمسك انه عليه السلام لم يفصل بين الصغير والكبير وعليهما عملا بالاطلاق وقال تاج الشريعة في اعراب حديث الباب روي قوله بالنصب على البدل وخبر ان فيها مائة من الابل وروي بالرفع فيكون هو خبر المبتدا ويكون قوله فيه مائة كلاما مستانفا م ولان الآلة ش سواء كانت كبيرة او صغيرة م غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها ش اي في القتل لانه لا يمكن استعمال هذه الآلة م على غرة ش بكسر الغين المعجمة وتشديد الراء على غفلة م من المقصود قتله وبه ش اي وبالاستعمال على غرة م يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى الآلة ش يعني القصد الى القتل امر باطن لا يوقف الا من عليه فاقام الشرع الضرب بآلة وضعت للقتل مقام القصد الى القتل واقام الضرب بآلة وضعت للتاديب مقام عدم القصد فسقط اعتبار حقيقة القصد وعمل بالسبب القائم مقامه كذا في مبسوط شيخ الاسلام م فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة ش لان تقاصر لانه يتقاصر معنى العمدية فيكون شبه العمد م قال وموجب ذلك ش اي موجب شبه العمد م على القولين ش اي على قول ابي حنيفة رح وقولهما م الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب ش قتل على صيغة الفعل الماضي والواو في وهو للحال م والكفارة ش بالرفع عطفا على قوله الاثم اي وموجبه ايضا وجوب الكفارة م لشبهه بالخطا ش اي بالنظر الى الآلة وبه قالت الائمة الثلاثة وفي الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة رح لان الاثم كامل تناهيه بمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وفي الكافي والصحيح انها تجب عنده وذكره الطحاوي والجصاص م والدية ش بالرفع ايضا اي وموجب ذلك ايضا وجوب الدية حال كونها م مغلظة ش اي دية مغلظة وسيجي تفسيرها ان شاء الله تعالى م على العاقلة والاصل ش اي في هذا الباب م ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء ش يعني

وقال ابو يوسف ومحمد رح وهو قول الشافعي رح اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد بها غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة قال وموجب ذلك على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطا والدية مغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء

کل دیۃ یوجبہا القتل من الابتداء م لامعنی یحدث من بعد ش احترز بہ عما یصالح فیہ علی الدیۃ وعن قتل الوالد ولدہ عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل خطاء وقد کان قتلہ عمدا فان فی ہذہ الصور تجب الدیۃ علی القاتل فی مالہ وقولہ من بعد بضم الدال لانہ لما ابعد من الفک الاضافۃ بنی علی الضم وقولہ م فہی علی العاقلۃ ش خبران ویجی تفسیر العاقلۃ فی باب یستقبل م اعتبارا بالخطاء ش ای قیاسا علیہ م وتجب فی ثلث سنین بقضیۃ عمر بن الخطاب رضی وتجب المغلظۃ ش ای الدیۃ حال کونہا مغلظۃ م سنبین صفۃ التغلیظ من بعد ان شاء اللہ تعالی ش فی کتاب الدیات م ویتعلق بہ ش ای بشبہ العمد حرمان المیراث لانہ ش ای لان حرمان المیراث م جزاء القتل والشبہۃ تؤثر ش جواب عما یقال لما اثر شبہ العمد فی سقوط القصاص ش کان ینبغی ان یؤثر ایضا فی حرمان المیراث وتقریر الجواب ان شبہ العمد تؤثر فی سقوط القصاص الشبہۃ م دون حرمان المیراث ش لان الحرمان جزاء القتل بالنص وہو قولہ علیہ السلام لا میراث للقاتل م ومالک رح وان انکر معرفۃ شبہ العمد فالحجۃ علیہ ما اسلفناہ ش فی المبسوط وکان مالک یقول لا ادری ما شبہ العمد وان القتل عمد وخطاء وقال المصنف رحمہ اللہ فالحجۃ علیہ ای علی مالک رح ما اسلفناہ وقال الاکمل قیل اراد بہ قولہ علیہ السلام الا ان قتیل خطاء العمد قتیل السوط والعصا ولکن المعہود من المصنف رح فی مثلہ ان یقول ما رویناہ والحق ان یقال انما قال اسلفنا نظرا الی الحدیث والمعنی المنقول قلت کان الاوجہ ان یقول لما ذکرنا علی ما لا یخفی م قال ش ای القدوری رح م والخطاء علی نوعین خطاء فی القصد وہو ان یرمی شخصا یظنہ صیدا فاذا ہو آدمی او یظنہ حربیا فاذا ہو مسلم ش قولہ یظنہ جملۃ حالیۃ والفاء فی فاذا فی الموضعین للمفاجاۃ م وخطاء فی الفعل وہو ان یرمی غرضا ش بفتح الغین المعجمۃ والراء وبالضاد المعجمۃ وہو الہدف م فیصیب آدمیا وموجب ذلک ش ای ما یقتضیہ الخطاء بنوعیہ م الکفارۃ والدیۃ علی العاقلۃ لقولہ تعالی فتحریر رقبۃ مؤمنۃ ودیۃ مسلمۃ الی اہلہ الآیۃ وہی علی عاقلتہ فی ثلاث سنین لما بیناہ ش اراد بہ قولہ ویجب فی ثلاث سنین بقضیۃ عمر رضی اللہ تعالی عنہ م ولا اثم فیہ ش من کلام القدوری وقال المصنف رح م یعنی فی الوجہین ش یعنی عدم وجوب الاثم فی الوجہین المذکورین لقولہ علیہ السلام رفع عن امتی الخطاء والنسیان م قالوا ش ای المشائخ م المراد اثم القتل ش ای اثم قصد القتل بحذف المضاف لان اثم القتل غیر منفی وہو معنی قولہ م فاما فی نفسہ فلا یعری عن الاثم من حیث ترک العزیمۃ والمبالغۃ فی التثبت فی حال الرمی اذ شرع الکفارۃ یؤذن باعتبار ہذا المعنی ش الاثم لانہ لم یباشر الرخصۃ بطریق السلامۃ والمباح مقید بہذا کالمرور فی الطریق واذا کان فیہ نوع اثم یستقیم تعلیق حرمان المیراث بہ وہو معنی قولہ م ویحرم عن المیراث لان فیہ اثما فیصح تعلیق الحرمان بہ ش ای بالقتل الخطاء بنوعیہ م بخلاف ما اذا تعمد الضرب ش ہذا متصل بقولہ ویوجب ذلک الکفارۃ والدیۃ وصورۃ ذلک ان یتعمد الرجل ان یضرب م موضعا ش بان قصد ضرب یدہ م من جسدہ فاخطأ فاصاب موضعا آخر ش بان اصاب عنقہ م فمات حیث یجب فیہ القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الی بعض بدنہ وجمیع البدن کالمحل الواحد ش حتی اذا اصاب عنق غیرہ فہو خطاء م قال ش ای القدوری رح م وما اجری مجری الخطاء مثل النائم ینقلب علی رجل فیقتلہ فحکمہ حکم الخطاء فی الشرع ش لکنہ دون الخطاء حقیقۃ فانہ لیس من اہل القصد اصلا وانما وجبت الکفارۃ لترک التحرز عن نومہ فی موضع یتوہم ان یصیر قاتلا والکفارۃ فی قتل الخطاء انما یجب لترک التحرز ایضا وانما حرم عن المیراث لجواز ان یکون متناوما ولم یکن نائما حقیقۃ وہذا معتبر فی حق الحرمان وفی الاوضح ولو وقع من سطح علی انسان فقتلہ او کان علی دابۃ فوطئت انسانا فمات او کان فی یدہ لبنۃ او خشبۃ فسقط علی انسان فقتلہ فہذا مثل النائم ینقلب لکونہ فیہ معصوما فاجری مجری الخطاء م واما القتل بسبب

اشتمل علی قال عندہ من احدی الخصال ای اعتبارا بالخطاء وتجب فی ثلاث سنین لقضیۃ عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ وتجب مغلظۃ وسنبین صفۃ التغلیظ من بعد ان شاء اللہ تعالی ویتعلق بہ حرمان المیراث لانہ جزاء القتل والشبہۃ تؤثر فی سقوط القصاص دون حرمان المیراث ومالک وان انکر معرفۃ شبہ العمد فالحجۃ علیہ ما اسلفناہ قال والخطاء علی نوعین خطاء فی القصد وہو ان یرمی شخصا یظنہ صیدا فاذا ہو آدمی او یظنہ حربیا فاذا ہو مسلم وخطاء فی الفعل وہو ان یرمی غرضا فیصیب آدمیا وموجب ذلک الکفارۃ والدیۃ علی العاقلۃ لقولہ تعالی فتحریر رقبۃ مؤمنۃ ودیۃ مسلمۃ الی اہلہ الآیۃ وہی علی عاقلتہ فی ثلاث سنین لما بینا ولا اثم فیہ یعنی فی الوجہین قالوا المراد اثم القتل فاما فی نفسہ فلا یعری عن الاثم من حیث ترک العزیمۃ والمبالغۃ فی التثبت فی حال الرمی اذ شرع الکفارۃ یؤذن باعتبار ہذا المعنی ویحرم عن المیراث لان فیہ اثما فیصح تعلیق الحرمان بہ بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسدہ فاخطأ فاصاب موضعا آخر فمات حیث یجب القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الی بعض بدنہ وجمیع البدن کالمحل الواحد قال وما اجری مجری الخطاء مثل النائم ینقلب علی رجل فیقتلہ فحکمہ حکم الخطاء فی الشرع واما القتل بسبب

اي فاز البير ووضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل موقعا ش يعني في البير واوقعا ش يعني في الحجر فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا تعلق بحرمان الميراث وقال الشافعي رح يلحق بالخطاء في احكامه ش اي في احكام الخطاء فيجب الكفارة ويحرم عن الميراث وبه قال مالك رح واحمد رح م لان الشرع انزله قاتلا ش يعني في الضمان فكان كالمباشر فعندهم المسبب كالمباشر م ولنا ان القتل معدوم فيه حقيقة ش لانه ليس بمباشر للقتل حقيقة لان مباشرة القتل ايصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد م فالحق به ش اي بالمباشر م في حق الضمان ش صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل م فبقي في حق غيره ش وهو حق الكفارة وحرمان الميراث م على الاصل ش وهو عدم القتل وهو ان كان يأثم هذا جواب عما يقال الحافر في غير ملكه يأثم وما فيه اثم من الفعل يصح تعليق الحرمان به كما ذكرتم في الخطاء، وتقرير الجواب انه وان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا ش اي المشائخ م وهذه الكفارة ش اي الكفارة التي يأثم بها [illegible] ذنب القتل وقتل هنا ولا كفارة م وكذا الحرمان ش عن الميراث م بسببه ش اي بالسبب ولا قتل هنا فلا حرمان م وما يكون شبه العمد في النفس فهو عمد فيما سواها ش اي فيما دون النفس ليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطاء م لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة ش فان اتلاف النفس لا يتعمد الا بالسلاح وما يجري مجراه م وما دونها ش اي ما دون النفس م لا يختص اتلافه بآلة دون آلة والله اعلم ش الا ترى ان فقا العين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصا الصغير م

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

ش اي هذا باب في بيان ما يوجب القصاص وفي بيان ما لا يوجب القصاص ولما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة م قال ش اي القدوري رح م القصاص واجب بقتل كل محقون الدم ش من حقن دمه اذا امنعه ان يسفك من فعله دخل على التابيد احترز به عن المستامن ولا يشكل بقتل الاب ابنه فانه قتل مسلم لمسلم محقون الدم مع انه لا يجب القصاص لان ذلك من العوارض فلا يدخل تحت القواعد والكلام في الاصول م على التابيد اذا قتل عمدا ش قيد به لانه اذا قتل خطأ لا يجب القصاص م اما العمدية فلما بيناه ش في اوائل كتاب الجنايات من قوله عليه السلام العمد قود وان الجناية شاملة بها م واما حقن الدم على التابيد ش احترز به عن المستامن لان في شبهة الاباحة والعود الى دار الحرب اشار اليه بقوله م لتنتفي شبهة الاباحة وتتحقق المساواة ش بين القاتل والمقتول وقال الاكمل رح وفيه بحث من اوجه الاول ان العفو مندوب اليه وذلك ينافي وصف القصاص بالوجوب الثاني ان حقن الدم على التابيد غير متصور لان انتقض ما يتصور منه ان يكون المسلم في دار الاسلام وهو يزول بالارتداد [illegible] والثالث انها منقوضة بمسلم قتل ابنه المسلم فانها موجودة فيه ولا قصاص الرابع ان قيد التابيد لثبوت المساواة واذا قتل مسلم مسلما وجب القصاص [illegible] المساواة بينهما والجواب عن الاول ان المراد بالوجوب ثبوت حق الاستيفاء ولا منافاة بينه وبين العفو وعن الثاني ان المراد بالحقن على التابيد ما هو بحسب الاصل والارتداد عارض لا يعتبر ورجوع الحربي الى داره اصل لا عارض وعن الثالث بان القصاص ثابت ولكنه انقلب الى [illegible] شبهة الابوة وعن الرابع بان التفاوت الى النقصان غير مانع من الاستيفاء بخلاف العكس م قال ش اي القدوري رح م ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات ش يريد به قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه وآله وسلم العمد قود وقال السكاكي رح والحر بالعبد وكذا بالامة ولكن لا يقتل بعبد نفسه عندنا وقال النخعي وداود يقتل بعبد نفسه ايضا لما روى الحسن عن سمرة انه عليه السلام قال من قتل عبده قتلناه ومن جدعه جدعناه قلنا الحسن ما سمع من سمرة ولئن صح كان محمولا على الزجر دون ارادة الايقاع وقيل هذا منسوخ بدليل سقوط القصاص بين الحر والعبد بالاجماع م وقال الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد ش وبه قال مالك واحمد [illegible] م لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ش وهي مقابلة الحر بالحر والعبد بالعبد م ان لا يقتل الحر بالعبد ولان مبنى القصاص على المساواة م

الحافر البير ووضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل موقعا دافعا وتجب الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق حرمان الميراث وقال الشافعي يلحق بالخطاء في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل معدوم منه حقيقة فالحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وهو ان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا وهذه الكفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه

وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص اتلافه بآلة دون آلة والله اعلم

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا اما العمدية فلما بيناه واما حقن الدم على التابيد فلتنتفي شبهة الاباحة وتتحقق المساواة قال ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساواة

ش: بين القاتل والمقتول م: وهي ش: أي المساواة م: منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ش: أي بطرف العبد م:
بخلاف العبد بالعبد لأنهما يستويان ش: في المملوكية م: بخلاف العبد حيث يقتل بالحر لأنه تفاوت إلى نقصان ش: أي لأن التفاوت
بين العبد والحر تفاوت إلى نقصان فيجوز أن يستوفى بالكل دون عكسه كما في الطرف م: ولنا أن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي
ش: أي العصمة م: بالدين ش: يعني عندنا م: أو بالدار ش: يعني عند الشافعي رح م: ويستويان ش: أي الحر والعبد م: فيهما ش:
أي في الدين والدار فيجري القصاص بينهما م: وجريان القصاص بين العبدين ش: هذا جواب عما يقال للرق أثر الكفر وحقيقة
الكفر يورث شبهة الإباحة وعدم ولهذا لا يقتل المسلم بالكافر مطلقا عند الشافعي رح فكذا أثره تورث شبهة الإباحة وتقرير الجواب أن يقال
لا يورث شبهة الإباحة وهو معنى قوله وجريان القصاص بين العبدين م: يؤذن ش: أي يعلم بانتفاء شبهة الإباحة والدليل على ذلك أنه لو كان
كما قلتم لما جاز جريان القصاص بين العبدين ولهذا يجري بين المستأمنين م: بانتفاء شبهة الإباحة والنص تخصيص بالذكر ش: هذا جواب
عما استدل من المقابلة في الآية ووجهه أن النص الذي فيه المقابلة تخصيص بالذكر م: فلا ينفي ما عداه ش: أي ما عدا المنصوص كما في قوله
والأنثى بالأنثى فإنه لا ينفي الذكر بالأنثى ولا العكس بالإجماع وفائدة التخصيص الرد على من أراد قتل غير القاتل بالمقتول وذلك أن ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما روى أن قبيلتين من العرب تعدى أحدهما على الأخرى فقتلا فقالت مدعية الفضل لا نرضى إلا بقتل الذكر منهم بالأنثى والحر
منهم بقتل العبد منا فأنزل الله تعالى هذه الآية ردا عليهم ولم يذكر الجواب عن الأطراف وقد أجيب بأن القصاص في الأطراف معتمد المساواة
في الجزاء فلهذا لا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء لا مساواة بينهما في ذلك لأن الرق ثابت في أجزاء الجسم بخلاف النفوس فإن القصاص فيها يعتمد في
العصمة وقد تساويا فيهما م: قال ش: أي القدوري رح م: والمسلم بالذمي ش: أي يقتل المسلم بالذمي وبه قال النخعي والشعبي م: خلافا
للشافعي رح ش: وبه قال مالك وأحمد وأبو ثور والثوري والأوزاعي وزفر وأصحاب الظواهر وهو قول عطاء والحسن البصري رح وفي
المبسوط الخلاف فيما إذا كان القاتل حال القتل مسلما أما لو قتل ذمي ذميا ثم أسلم القاتل يقتص بالإجماع وعن مالك رح إذا قتل المسلم
الذمي غيلة يقتل به لما روي أن عثمان رضي الله تعالى عنه أمر به في تلك الصورة والغيلة أن يخدع الرجل حتى يدخل بيته أو نحوه فيقتله أو
يأخذ ماله إن كان معه م: له ش: أي للشافعي رح م: قوله عليه السلام ش: أي قول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم م: لا يقتل مؤمن بكافر
ش: هذا حديث رواه البخاري عن أبي جحيفة رح قال سألت عليا رضي الله تعالى عنه هل عندكم ما ليس في القرآن فقال العقل وفكاك الأسير
وأن لا يقتل مسلم بكافر وأخرجه أبو داود والنسائي مطولا وفيه ألا لا يقتل مؤمن بكافر وروى أبو داود وابن ماجة أيضا عن عمرو بن شعيب
عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال لا يقتل مؤمن بكافر م: ولأنه لا مساواة بينهما ش: أي بين المسلم والذمي م:
وقت الجناية ش: قيد به لأن القاتل إذا كان ذميا وقت القتل ثم أسلم فإنه يقتص منه بالإجماع وقد ذكرناه م: وكذا الكفر مبيح ش: لقوله
تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة أي فتنة الكفر م: فيورث الشبهة ش: أي كون الكفر مبيحا يورث الشبهة في عدم المساواة م: ولنا ما روي أن
النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي ش: هذا روي مسندا ومرسلا أما المسند فأخرجه الدارقطني رح في سننه عن عمار بن مطر حدثنا
إبراهيم بن محمد الأسلمي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن السلماني عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله
عليه وعلى آله وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال أنا أكرم من وفى بذمته وأما المرسل فأخرجه من طريق عبد الرزاق رح وأما الثوري عن ربيعة بن
أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن السلماني أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذكره فإن قلت قال الدارقطني ابن السلماني ضعيف
لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف بما يرسله وقال عمار بن مطر الرهاوي كان يقلب الأسانيد ويسرق الأحاديث حتى كثر ذلك
في رواياته فسقط عن حد الاحتجاج به قلت ابن السلماني وثقه ابن حبان وذكره في الثقات وهو رجل معروف من التابعين

وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لأنهما يستويان وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لأنه تفاوت إلى نقصان ولنا أن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين أو بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الإباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه قال والمسلم بالذمي خلافا للشافعي رح له قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولأنه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي أن النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي

فاذا كان كذلك يكون حديثه صحيحا والمرسل حجة عندنا وعند مالك رح واحمد رح واكثر العلماء حتى قال محمد بن جرير الطبري اجمع التابعون على قبول
المرسل ولم يزل الامر كذلك الى رأس المائتين فحدث رد المرسل حتى قيل رد المرسل بدعة وقال ابن عبد البر من رد المرسل فقد رد
اكثر السنن وعولنا ما رواه الشافعي رح في مسنده ايضا اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني انا قيس بن الربيع الاسدي عن ابان بن تغلب
عن الحسين بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله مولى بني هاشم عن ابي الجنوب الاسدي قال اتى علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه برجل من المسلمين
قتل رجلا من اهل الذمة قال فقامت عليه البينة فامر بقتله فجاء اخوه فقال قد عفوت فقال لعلهم فرقوك او هددوك قال لا ولكن قتله
لا يرد علي اخي وعوضوني فقال انت اعرف من كان له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا فان ذكره صاحب التنقيح ان حسين بن ميمون هو
الخندقي قال ابن المديني ليس بمعروف قل من روى عنه وقال ابن ابي حاتم ليس بالقوي في الحديث يكتب حديثه وذكره البخاري في
الضعفاء قلت ذكره ابن حبان في الثقات قال وربما يخطي م ولان المساواة ش اي بين المسلم والذمي م في العصمة ثابتة نظرا الى
التكليف او الدار ش يعني عندنا فاذا كان كذلك تثبت العصمة حاصله انه يستحق البقاء والاقامة بالتكليف ولا يمكن من اقامتها الا
بان يكون محرم التعرض مرفوع اسباب الهلاك م والمبيح كفر المحارب ش هذا جواب عن قول الشافعي رح وكذا الكفر مبيح وتقريره ان
الاصل ان مطلق الكفر مبيح بل المبيح كفر المحاربة قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية م دون المسالم ش اي
دون كفر المسالم لانه بعقد الذمة صار من اهل دارنا فلم يبق كفره مبيحا ولهذا كفر المرأة لا يبيح القتل لان كفرها غير باعث على الحرب لانها
ليست صالحة له والعصمة بالدار تؤثر في النفس والمال جميعا حتى يجب القطع بسرقة مال الذمي وحقن دمه ايضا بعقد الذمة م والقتل بمثله
ش هذا دفع لقول الشافعي رح فيورث الشبهة بيانه ان القتل بمثله اي قتل الذمي بالذمي م يؤذن بانتفاء الشبهة ش يعني بان
كفر الذمي لا يورث الشبهة اذ لو ورثها لما جرى القصاص بينهما كما لا يجري بين الحربيين فان قيل يورث الشبهة اذا قتله مسلم
قلنا يكون قتل المسلم معصوما كالمسلم فيجب القصاص م والمراد بما روي ش هذا جواب عما استدل به الشافعي رح من حديث علي رضي الله عنه
اي المراد بما روى الشافعي رح من قوله لا يقتل المؤمن بكافر م الحربي ش اي الكافر الحربي م بسياقه ش اي بسياق الحديث
وهو قوله م ولا ذو عهد في عهده ش بيانه ما ذكره الطحاوي رح في شرح الآثار ان الذي حكاه ابو جحيفة عن علي رضي الله تعالى عنه لم يكن مفردا
ولو كان مفردا لاحتمل ما قالوا ولكن موصولا بغيره وهو قوله ولا ذو عهد في عهده ووجه ذلك انه عطف هذا على الاول م والعطف للمغايرة
ش لان المعطوف غير المعطوف عليه وفي المبسوط المراد الواو للعطف حقيقة فمع حذفها لا يكون مستقلا بنفسه ووجه الاول ان النفي
القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فيكون الثاني نفي القتل قصاصا والا فلا مناسبة بين الجملتين فيعيبه كقولنا في حسن الدابة محوط وكذا الخليفة
في غاية الطول فيكون ركيكا وفي مبسوط شيخ الاسلام ولا ذو عهد في عهده جملة ناقصة فيكون خبره خبر الجملة الكاملة في القتل
قصاصا فيكون معناه ولا يقتل ذو عهد في عهده بكافر فلو كان الكافر في الكاملة مطلقا لا يصح هذا لانه يصير معناه لا يقتل ذو عهد
مطلق بالكافر وليس كذلك بالاجماع فان الذمي يقتل بالذمي بالاجماع فان قيل قد روي في بعض الروايات ولا ذمي بعهد في عهده
ولا يقتل مسلم بكافر ولا ذمي بعهد قلنا هي رواية شاذة مجهولة ولئن صح فنقول انه معطوف على المؤمن لا على الكافر والجر على الجوار
كما في حجر ضب خرب والمراد بذي عهد المستأمن وبه نقول انه المستأمن لا يقتل بالمستأمن م ولا يقتل بالمستأمن ش اي
لا يقتل المسلم بالمستأمن م لانه غير محقون الدم على التأبيد وكذلك كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ش الى داره فكان
الحربي م ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا ش انه غير محقون الدم على التأبيد قال الاكمل قتله هو اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم
ولا ذو عهد في عهده وليس بواضح لان المعهود منه في شكله ما رويناه ولا قدرنا ذلك بالكافر الحربي الا اذا اريد هناك بالحربي ثم

ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة قال ولا يقتل المسلم بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التابيد وكذلك كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا

من ان يكون مستأمنا او محاربا وهو الموافق ونفينا عن السؤال عن كيفية قتل المسلم الحربي والجواب عنه بقوله لما بينا لان التقدير المذكور
ليس بمروي وانما هو تاويل لم يقل له احدى م ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا ش لانهما متساويان م للمساواة ش بينهما من حيث
حقن دمهما فصارا متكافئين وبه قالت الائمة الثلاثة م ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ش وهو الكفر الباعث على الحراب لما قلنا انه على
قصد الرجوع م ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ش اراد
بها قوله من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وغيره من الايات الدالة بعمومها على وجوب القصاص وهذا المذهب ذكرناه من قوله و
يقتل الرجل الى آخره وقول اكثر اهل العلم وعن عطاء والحسن البصري اذا قتل الرجل المرأة فوليها ان شاء آخذ ديتها ستة آلاف
درهم وان شاء رفع الى ولي القاتل ستة آلاف وقتله بها روي عن علي رضي الله تعالى عنه وذكر في الكشاف في تفسير قوله والانثى
بالانثى قال مالك رح والشافعي رح لا يقتل الذكر بالانثى لكن هذا يخالف لعامة كتب الشافعي رح ومالك رح م ولان في اعتبار التفاوت
فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني ش وهذا كله يصلح لجميع ما خالفنا فيه الشافعي رح م قال ش اي القدوري
م ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم م لا يقاد الوالد بولده ش هذا الحديث
رواه الترمذي وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد الوالد بالولد وروى الترمذي وابن ماجة ايضا من حديث طاؤس عن ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد وفي سنده اسمعيل بن مسلم وهو ضعيف م
وهو ش اي هذا الحديث م باطلاقه حجة على مالك رح في قوله يقاد ش اي الوالد م اذا ذبحه ش اي الابن م ذبحا ش يعني اذا قصد
قتله اما لو رماه بالسيف او السكين ولم يرد قتله فلا قصاص وفي الجواهر للمالكية قال اشهب لا يقتل الاب بالابن بحال للشبهة وهو
قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقال الليثي وداود وابن المنذر وابن الحكم يقتل بابنه للعمومات والام كالاب وكذا الاجداد و
الجدات وبه قال الشافعي رح واحمد رح م ولانه ش اي ولان الاب م سبب لاحيائه ش اي لاحياء الولد م فمن المحال ان يستحق
له افناؤه ولهذا ش اي ولاجل ذلك م لا يجوز له ش اي للابن م قتله ش اي قتل الاب م وان وجده في صف
الاعداء ش حال كونه م مقاتلا او زانيا ش اي او وجده زانيا م وهو محصن ش اي والحال انه محصن وكذا لو وجده قد ارتد
ليس له ان يقتله شرعا وقال تاج الشريعة او زانيا موضع قوله او زانيا ثم قال يعني لا يجوز للابن ان يرمي بالحجر اباه م والقصاص
يستحقه المقتول ش هذا جواب عما يقال لو استوفى القصاص منه لا يكون استيفاء من الولد فان استيفاء القصاص يمنع من ورثة
الوالد وتقدير الجواب ان القصاص يستحقه المقتول اولا ولهذا لو عفى يصح م ثم يخلفه وارثه ش اي ثم يخلف المقتول وارثه والابن
ليس من ان يستوجب ذلك على ابنه وبدون الابنية لا يثبت الحكم م والجد من قبل الرجال او النساء وان علا في هذا ش الحكم
م بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الام او الاب قربت ام بعدت لما بينا ش اشار به الى قوله لانه سبب لاحيائه م
ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط ش اي لعدم مسقط القصاص وهو قيام الواجب وهو سبب الاحياء وحكي عن احمد رح في
رواية شاذة انه لا يقتل م ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده ش ولا يعلم فيه خلاف م لانه لا يستوجب
لنفسه على نفسه ش اي لان الرجل لا يستحق لاجل نفسه م القصاص ولا ولده عليه ش بالرفع معطوفة على الضمير المستكن في يستوجب و
جاز ذلك بلا تاكيد بالمنفصل لوقوع الفصل يعني ولا يستوجب ولده على ابيه اذا قتل الاب عبد ولده كذا قال الاكمل قلت العطف
على الضمير المستكن فيه خلاف بين الكوفيين والبصريين على ما لا يخفى على من له يد في علم النحو م وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه ش

ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني قال ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك رح في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت ام بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط قال ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه

لانه لو كان عبدين فقتله احدهما لا قتل م لان القصاص لا يتجزى ش فيضمن الشريك قيمته وما يخصه من العبد م قال ش اي القدوري
رح م ومن ورث قصاصا على ابيه ش مثل ان يقتل الرجل ام ابنه مثلا م سقط ش اي القصاص م لحرمة الابوة ش لقوله عليه
السلام انت ومالك لابيك فظاهره يوجب كونه مملوكا لابيه فحقيقة الملك يمنع القصاص كما في المولى اذا قتل عبده وكذا شبهة الملك
باعتبار الظاهر م قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف ش للحديث الذي ياتي م وقال الشافعي رح يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا
مشروعا ش مثل ان يقطع يد رجل فمات منه فعل به كذلك ويمهل مثل تلك المدة م فان مات والا تحز رقبته ش وبه قال مالك
واحمد واصحاب الظاهر ولو كان ذلك الفعل غير مشروع بان لاط بصبي او وطي صغيرة حتى قتلها او سقاه خمرا حتى مات فلاصحابه قيل
يحز رقبته وقيل في اللواطة تعمل آلة على شكل هذا الذكر فيقتل به مثل ما فعل وفي الخمر يسقى الماء حتى يموت في الحال فالمذهب انه يحز رقبته وكذا
في السحر يقتل بحده واذا حبسه في بيت فيه حتى مات ففيه تفصيل وجهان ولو فعل به ما فعل ولم يمت ففيه قولان احدهما انه يكرر عليه
ذلك الفعل حتى يموت وبه قال مالك رح والثاني انه يعدل الى السيف م لان مبنى القصاص على المساواة ش وذلك فيما ذكرنا لان
فيه مساواة في الاصل والوصف اي الفعل والمقصود م فان قيل قد احتج الشافعي رح ومن معه بقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل
ما عوقبتم به وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وبما روي عن انس بن مالك رض انه قال ان جارية وجد رأسها قد رض
بين الحجرين فسالوها من فعل بك هذا فلان وفلان حتى ذكر واليهودي فاومت برأسها فاخذ اليهودي فامر رسول الله صلى الله عليه
وعلى آله واصحابه وسلم ان يرض رأسه بالحجارة وبحديث العرنيين فانهم سملوا اعين الرعاة فسمل النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه
وسلم اعينهم قلت اما قوله تعالى فعاقبوا الآية فروى الطحاوي بسنده عن مقسم عن ابن عباس وعن ابي هريرة رضي الله تعالى
عنهم انه عليه السلام قال لما قتل حمزة رضي الله تعالى عنه ومثل به لئن ظفرت بهم لامثلن بسبعين رجلا وفي رواية لامثلن
بسبعين رجلا منهم فانزل الله تعالى وان عاقبتم الآية فصبر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم وكفر عن يمينه فعلم ان الآية
نزلت في هذا المعنى لانهم ارادوا الزيادة فامره الله تعالى بالمماثلة فالآية نزلت على المماثلة لا على الزيادة وفيما قالوا الزيادة في الاستيفاء
فلا يجوز واما حديث اليهودي فكان الطريق السياسة لانه كان مشهورا بذلك فامر بقتله عليه السلام لكونه ساعيا في الارض
بالفساد لا الطريق القصاص او باشارة الجارية بدليل ان لا يجب القصاص فان قيل اليهودي اقر بذلك قلنا ولئن سلمنا فقد
نسخ بنسخ المثلة كما نسخت في حديث العرنيين م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم
م لا قود الا بالسيف ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو بكرة اخرج حديثه ابن ماجه عنه
عن النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف ومنهم نعمان بن بشير رض اخرج حديثه ابن ماجه ايضا
عنه عليه السلام مثله وفيه جابر الجعفي وهو ضعيف قاله ابن الجوزي وفي موضع آخر قال قد وثقه الثوري وشعبة ومنهم ابن
مسعود رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه عنه مرفوعا نحوه سواء وفيه عبد الكريم ضعفوه ومنهم ابو هريرة رض اخرج
حديثه الدارقطني ايضا عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم نحوه وفيه سليمان بن ارقم قال الدارقطني
هو متروك ومنهم علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الدارقطني ايضا عنه قال قال رسول الله صلى الله
عليه وعلى آله واصحابه وسلم لا قود في النفس وغيرها الا بحديدة وفيه معلى ابن هلال قال الدارقطني متروك م والمراد
به السلاح ش اي المراد بقوله عليه السلام الا بالسيف الا بالسلاح ويؤيده حديث علي رضي الله تعالى عنه المذكور آنفا
وقال تاج الشريعة قوله والمراد به السلاح هكذا فهمت الصحابة بالمعنى المفهوم ولالة هو الحز والقطع كما يقال المراد من نهي

لان القصاص لا يتجزى قال
ومن ورث قصاصا
على ابيه
سقط لحرمة
الابوة قال
ولا يستوفى
القصاص
الا بالسيف
وقال الشافعي
يفعل به
مثل ما فعل
ان كان فعلا
مشروعا فان
مات والا تحز
رقبته لان
مبنى القصاص
على المساواة
ولنا قوله
عليه السلام
لا قود الا بالسيف
والمراد به السلاح

الناس يعني حرمة الايذاء واصحاب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه كانوا يقولون لا قود الا بالسلاح انتهى ومن اللفظ المطهر النبوي وذلك لان المراد من السلاح في الاستيفاء الحديد المحدد كالخنجر والسكين وانما كنى بالسيف عن السلاح لان المعد للقتال على الخصوص من بين الاسلحة السيف فانه لا يراد به شيء آخر سوى القتال وقد يراد بسائر الاسلحة منافع سواه وهو معنى قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف يعني السلاح الذي هو آلة القتال م ولان فيما ذهب اليه ش اي الشافعي رح م استيفاء الزيادة ش وهو دليل معقول يتضمن الجواب من قوله ولانه مبنى القصاص على المساواة ووجه الاستدلال وجود المساواة فيما ذهب اليه لان فيه الزيادة م لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيجز ش بعد فعل ما فعل به فيجب التحرز عنه كما يجب اي انتفاء القصاص م فيجب التحرز عنه

كما في كسر العظم ش فان من كسر عظم انسان سوى السن عمدا فانه لا يقتص منه فاذا جاز ترك القصاص كله عند توهم الزيادة فلان يجوز ترك البعض اولى م قال ش اي القدوري رح م واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله ش اي فللمولى م القصاص عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ش وبه قالت الائمة الثلاثة اذا كان قاتله عبدا مملوكا او كان قاتله حرا لا يجب القصاص على الحر بقتل العبد عندهم وسواء ترك وفاء عندهم او لا ، وعندنا ان لم يترك وفاء لا يجب القصاص ايضا م وقال محمد رح لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه ش اي فان سبب الاستيفاء م الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا وصار ش هذا م كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها لاختلاف السبب فكذا هذا ش وقال الاكمل فانه هام حول الدرر بالشبهات م ولهما ش اي ولابي حنيفة رح وابي يوسف رح م ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين ش اي على تقدير ان يموت حرا وعلى تقدير ان يموت عبدا م وهو ش اي المولى م معلوم والحكم متحد ش وهو استيفاء القصاص م واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالي به ش اي باختلاف السبب كما لو قال المقر لك علي الف من ثمن عبد وقال المقر له من قرض يجب الالف على المقر ولا يضر اختلاف السبب م بخلاف تلك المسئلة ش اي مسئلة الجارية م لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح ش لان ملك اليمين يثبت الحل تبعا والنكاح مقصود فالحل الثابت مقصودا غير الحل الثابت تبعا وتختلف احكامهما ولما لم يتفقا على احد الحكمين لم يثبت الحل م ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى ش اي ولو ترك المكاتب المقتول وفاء والحال ان له وارثا غير مولاه م فلا قصاص ش اي عند اصحابنا بلا خلاف خلافا للائمة الثلاثة م وان اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه من له الحق لانه ش اي لان من له الحق م المولى ان مات عبدا والوارث ش اي من له الحق الوارث م ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف ش اي لانه ظهر الاختلاف م بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق ش اي على وصف الحرية فانه مات حرا او على وصف الرقية بانه مات عبدا فعند علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما يموت حرا اذا ادى كتابته فيكون الاستيفاء لورثته وعند زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه يموت عبدا وبه قال الشافعي رح واحمد رح فيكون الاستيفاء للمولى فلهذا الاختلاف لا يجب القصاص م بخلاف الاولى ش اي المسئلة الاولى م لان المولى متعين فيها فيجب القصاص على الاختلاف م وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة ش بموته ولم يذكر ما اذا مات ولم يترك وفاء وله ورثة ارقاء لعدم الفائدة في ذكره لان حكمه حكم المذكور في الكتاب م بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء ش اي لا يجب القصاص للمولى م لان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز ش لان ملك المولى لا يعود بموته ولا ينفسخ بالعجز ما عتق عنه وهذا على قول من قال بتجزي الاعتاق م واذا قتل

ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم قال واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله القصاص عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا وصار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها لاختلاف السبب كذا هذا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالي به بخلاف تلك المسئلة لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم

عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه ش اي القصاص م والراهن لو تولاه ش اي القصاص م لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ش وفي المغني والجامع الصغير الا بعد ما ... وغيرهما لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا كما اذا قتل عبد المكاتب فاجتمع المولى مع المكاتب ويجب الدية في مال القاتل في ثلاث سنين وفي الايضاح اذا اجتمع الراهن والمرتهن ان القتل عند ابي حنيفة رح وعند هما لا وقال الشافعي رح واحمد رح يستوفي القصاص للراهن لانه هو المالك فاذا استوفى لم يجب للمرتهن عليه شيء عند الشافعي رح واحمد رح في رواية وقال احمد رح في رواية يجب عليه قيمته فيكون رهنا مكانه م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا قتل ولي المعتوه ش يعني قريبه وهو ابنه م فلابيه ش اي فلاب المعتوه وهو جد المقتول م ان يقتل ش وبه قال مالك رح واحمد رح وقال الشافعي رح لم يكن لوليه استيفاؤه لان فيه ابطال حق الصغير والمعتوه بل ينتظر بلوغ الصغير وافاقة المجنون ويحبس القاتل م لانه ش اي لان استيفاء القصاص م من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها ش اي الى النفس م وهو تشفي الصدر فيليه كالانكاح ش والجامع بينهما ان كل من ملك الانكاح ملك استيفاء القصاص كالاخ فانه يملك الانكاح دون القصاص لانه شرع للتشفي والاب شفقته كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه فيجعل ما يحصل له من التشفي كالحاصل للاب بخلاف الاخ وقال الاترازي رح قال بعض الشارحين في هذا الموضع كل من ملك الانكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك استيفاء القصاص فاقول هذا ليس بشيء لان الاخ يملك استيفاء القصاص اذا لم يكن ثمة ولي اقرب منه انتهى قلت اراد ببعض الشارحين السكاكي والاكمل رح فانهما الاذان ذكرا ذلك فيمن ذكرناه مثل ما ذكرا وادا مراده معنى تقرره فيه ان سوء تعبيرهم م وله ش اي وللاب م ان يصالح ش اي القاتل م لانه انظر في حق المعتوه ش لكن هذا انما اذا صالح على قدر الدين ولو صالح باقل منه لم يجز لان فيه حطا وان حل ويجب كمال الدية وقال الاترازي رح قال بعضهم في شرحه هذا اذا صالح على مثل الدية فذكر ما ذكرناه الآن نا قلا عن ... ثم قال وانا فيه نظر لان لفظ محمد رح في الجامع الصغير مطلق حيث جوز صلح الاب المعتوه عن دم قريبه مطلقا لانه قال وله ان يصالح من غير تقييد بقدر الدية انتهى قلت في نظره نظر لانه يجوز ان يكون مراد محمد رح وله ان يصالح مقيدا بهذا القيد على ما لا يخفى وقال الشافعي رح في المنصوص واحمد رح في رواية لا يجوز لانه لا يملك اسقاط قصاصه وقال الشافعي رح في قول واحمد رح في رواية يجوز اذا كان الصغير والمجنون محتاجا الى النفقة والاحتياج لهما الى هذا المال للانفاق م وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك ش اي الحكم م ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا ش اي من قوله لانه من باب الولاية على النفس على تاويل المذكور وفيه رح بحث بهذا الاطلاق وهو قوله م والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك ش اي فيما ذكر من الاحكام م الا انه ش اي الا ان الوصي م لا يقتل لانه ش لان ليس م له ولاية على نفسه ش اي على نفس المعتوه م وهذا ش اي استيفاء القصاص م من قبيله ش اي من قبيل الولاية على النفس على تاويل المذكور م ونيدرج تحت هذا الاطلاق ش وهو قوله والوصي بمنزلة الاب م الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا القتل ش اي فان محمدا لم يستثن الا القتل في المسئلة المذكورة في الجامع الصغير كما ذكرنا م وفي كتاب الصلح ش اي ذكر في كتاب الصلح من الاصل م ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه ش طلقا به وهو معنى قوله م فينزل منزلة الاستيفاء ش فلا يجوز حينئذ صلح الوصي م ووجه المذكور ههنا ش اي في الجامع الصغير م ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده ش اي بعقد الوصي م كما يجب بعقد الاب ش فوجب القول بصحته م بخلاف القصاص ش حيث لا يملك الوصي استيفاءه في النفس م لان

قال وعبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه

قال واذا قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفي الصدر فيليه كالانكاح وله ان يصالح لانه انظر في حق المعتوه وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا

والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا القتل وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان

المقصود م ش من القصاص م التشفي وهو ش اى التشفي م مختص بالاب ش لقربه وكمال شفقته وهذا امر معدوم من الابا
ء والوصى لا ينزل منزلته فى التشفي وترك الثار م ولا يملك ش اى الوصى م العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال م ش اى
لما فى العفو من ابطال حقه فاذا كان كذلك م فهو اولى ش اى فالعفو من الوصى اولى بالابطال حاصل الفصل ان الروايات اتفقت فى
الاب انه يستوفى القصاص فى النفس وما دونها وانه يصالح فى البابين جميعا ولا يصح عفوه فى البابين واتفقت الروايات فى
الوصى انه لا يملك استيفاء النفس وانه يملك استيفاء ما دونها وانه يملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو فى البابين وانما
اختلفت الروايات فى الوصى فى فصل واحد وهو صلحه فى النفس على مال فقال فى الجامع الصغير يصالح وقال
فى كتاب الصلح لا يصح م قالوا ش اى المشايخ رحمهم الله م القياس ان لا يملك الوصى الاستيفاء فى الطرف كما لا يملكه فى
النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفى الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها
م ش اى فان الاطراف م خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف م ش فى الاصول م فكان استيفاؤه م ش اى
استيفاء الوصى م بمنزلة التصرف فى المال م ش فيجوز وفى المحيط القياس قول ابى حنيفة رح فى رواية وهو الاظهر على قولهما
لانهما يجعلان الطرف كالنفس فى حكم القصاص فالنكول وهو قول الشافعى رح لما لا يملكه فى النفس وفى الاستحسان
يملكه وبه قال مالك رح واحمد رح وفى الجامع لابى الليث رح اذا ادرك معتوها فالاب وان ادرك عاقلا ثم عته لا ولاية للوصى
فى ماله ولا فى نفسه فى قول زفر وعند ابى يوسف رح حكمه حكم الذى ادرك معتوها وفى المبسوط لو كان
يجن ويفيق فهو كالصحيح ولو جن بعد القتل ان كان هذا الجنون الحادث مطبقا سقط القود وعن محمد رح ولو جن بعد القتل
لا يعيد وكذا لو عته بعد القتل ولو قضى عليه بالقتل لا يقتل قياسا وقال فى موضع آخر وعن ابى يوسف رح قبل الرفع
الى الوالى لا يقتل قياسا وبعد الرفع يقتل استحسانا م والصبى بمنزلة المعتوه فى هذا م ش اى فى القتل والصلح وعدم
جواز العفو وقال تاج الشريعة اى فى هذا المعنى للاب ان يستوفى القصاص الواجب لابنه فى النفس وما دونها
وقال الشافعى رح ليس له ذلك م والقاضى بمنزلة الاب فى الصحيح م ش يملك الاستيفاء فى النفس وفيما دون
النفس لان له ولاية فى النفس والمال جميعا م الا ترى ان من قتل ولا ولى له يستوفيه السلطان والقاضى بمنزلته فيه
م ش اى بمنزلة السلطان وفى المحيط قال ابو يوسف رح ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار
الاسلام كاللقيط كما ليس له ان يعفو بغير مال وقال الاترازى رحمه الله للسلطان ان يقتل قاتل من لا ولى له وان
يصالح وكذلك اذا قتل اللقيط فى قول ابى حنيفة رح ومحمد رح م قال ش محمد رح فى الجامع الصغير م ومن قتل
وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابى حنيفة رح ش اى قبل بلوغ الصغار وبه قال مالك رح
واحمد رح فى رواية والليث بن سعد وحماد بن سليمان [illegible] وزاد مالك رح وقال ان كان للمقتول ولد صغير واخ
كبير او اخت كبيرة فالاخ والاخت يقتصان قبل بلوغ الصغير م وقالا ش اى ابو يوسف رح ومحمد رح م ليس
لهم ذلك ش اى ليس للكبار ان يقتصوا م حتى يدرك الصغار ش وبه قال الشافعى رح واحمد رح فى الاظهر واسحاق و
عمر بن عبد العزيز وابن شبرمة وابن ابى ليلى م لان القصاص مشترك بينهم ش اى بين الصغار والكبار م
ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزى ش لانه تصرف فى الروح وهذا لا يقبل الوصف بالتجزى م وفى
استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر ش اى القصاص م الى ادراكهم ش اى الى بلوغهم م كما اذا كان ش

المقصود التشفي وهو
مختص بالاب ولا يملك
العفو لان الاب لا يملكه
لما فيه من الابطال فهو
اولى وقالوا القياس
ان لا يملك الوصى الاستيفاء
فى الطرف كما لا يملكه فى النفس
لان المقصود متحد وهو
التشفي وفى الاستحسان
يملكه لان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال فانها
خلقت وقاية للانفس
كالمال على ما عرف فكان
استيفاؤه بمنزلة التصرف
فى المال والصبى بمنزلة
المعتوه فى هذا والقاضى
بمنزلة الاب فى الصحيح
الا ترى ان من قتل
ولا ولى له يستوفيه
السلطان والقاضى بمنزلته
قال ومن قتل وله
اولياء صغار وكبار
فللكبار ان يقتلوا القاتل
عند ابى حنيفة رح وقالا
ليس لهم ذلك حتى يدرك
الصغار لان القصاص
مشترك بينهم ولا يمكن
استيفاء البعض لعدم
التجزى وفى استيفائهم
الكل ابطال حق الصغار
فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان

اي القصاص م بين الكبيرين واحدهما غائب ش فله ان يقتص حتى يحضر الغائب م اوكان ش اي القصاص م بين الموليين ش
صورته معتق رجلين قتل واحد مولية وهو غائب فليس للحاضر استيفاء القصاص حتى يحضر الغائب وفي المبسوط صورته عبد مشترك بين
الصغير والكبير فقتل ليس للكبير استيفاء القصاص قبل ان يدرك الصغير بالاجماع م وله ش اي ولابي حنيفة رح م انه ش اي
ان القصاص م حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع ش اي والحال ولاية
والشبهة في المال م فيثبت ش اي حق القصاص م لكل واحد كملا ش اي على الكمال م كما في ولاية الانكاح ش حيث يجوز
لاحد اولياء الصغير ان يزوجه لان الكل واحد منهم ذلك م بخلاف الكبيرين ش اذا كان احدهما غائبا فليس للحاضر ان يقتص
م لان احتمال العفو من الغائب ثابت ش بلا شبهة م ومسئلة الموليين ممنوعة ش هذا جواب عن قوله اوكان بين
الموليين قالوا انه لا ولاية في هذا فيمنع ونقول لانسلم ان لا ينفرد احدهما للاستيفاء ولئن سلمنا فنقول ان احد الموليين انما
لم ينفرد بالاستيفاء لان السبب لم يكمل في حقه لان بعض الملك وبعض الولاء ليس بسبب اصلا فصار اجميعا كشخص واحد
فثبت ملك قصاص واحد لشخص واحد بخلاف السعاية فانها سبب كامل لاستحقاق كل القصاص وفي المبسوط احتج ابو حنيفة رح
ايضا بما روي ان الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما قتل عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رض وفي اولاد علي صغار ولم ينتظر
بلوغهم وفي الاسرار وروي عن علي بن طالب رضي الله تعالى عنه انه لما اصابه ابن ملجم قال في وصيته اما انت يا حسن
فان شئت ان تقتص فاقتص بضربة واحدة واياك والمثلة فلما مات علي رضي الله تعالى عنه قتله به وفي ورثته علي صغار منهم العباس بن علي رض و
كان له اربع سنين وذلك بحضرة الصحابة رض من غير نكير م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن ضرب رجلا بمر ش بفتح الميم
وتشديد الراء قال صاحب المغرب هو الذي يعمل به في الطين م فقتله فان اصابه بالحديد ش اي بالحديد الذي في احد طرفي المر
م قتل به ش بالاخلاف لوجود القتل على وجه الكمال م وان اصابه بالعود ش الذي هو احد طرفي المر م فعليه الدية
قال رضي الله عنه ش اي المصنف رحمه الله م وهذا ش الي وجوب القصاص م اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل
ش اي الجرح هو م السبب ش اي سبب القصاص م وان اصابه بظهر الحديد فعندهما ش اي عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله م يجب ش اي القصاص وبه قالت الائمة الثلاثة م وهو ش اي قولهما م رواية عن ابي حنيفة
رح اعتبارا منه للآلة وهو الحديد ش لان الحديد سلاح كله حده وظهره في ذلك سواء م وعنه ش اي وعن
ابي حنيفة رحمه الله م انما يجب ش اي القصاص م اذا جرح ش كذا ذكره الطحاوي رحمه الله م وهو الاصح
على ما بيناه ان شاء الله تعالى ش قال الاترازي في هذه الحوالة نظر وقال السكاكي رحمه الله هو قوله بعد
ذلك ولا يتأتى بين الجرح والدق لعقده الثاني عن محرر الظاهر الي آخره م وعلى هذا ش اي وعلى
الاختلاف م الضرب بسنجات الميزان ش يعني اذا كانت من حديد م واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية
لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ش يعني لما وجد قتل النفس المعصومة و
امتناع وجوب القصاص وجبت الدية حتى لا يهدر دم المقتول م ثم قيل هو ش اي عود المراد اذا كان لا
يلبث م بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل ش كمدقة القصارين وحجر الرحى لا يجب القصاص عند
ابي حنيفة رحمه الله واليه اشار بقوله م وفيه خلاف ابي حنيفة رحمه الله على ما نبين ش ان شاء الله تعالى
فتجب الدية في ماله في ثلاث سنين لانه عمد وعندهما يجب القصاص لانه قتل عمد وبه قالت الائمة الثلاثة م قيل هو بمنزلة السوط

بين الكبيرين واحدهما
غائب اوكان بين الموليين
وله انه حق لا يتجزى
لثبوته بسبب لا يتجزى
وهو القرابة واحتمال العفو
من الصغير منقطع فيثبت
لكل واحد كملا كما في ولاية
الانكاح بخلاف الكبيرين
لان احتمال العفو من
الغائب ثابت ومسئلة
الموليين ممنوعة قال
ومن ضرب رجلا بمر فقتله
فان اصابه بالحديد قتل
به وان اصابه
بالعود فعليه الدية قال
رضي الله عنه وهذا
اذا اصابه بحد الحديد
لوجود الجرح فكمل السبب
وان اصابه بظهر الحديد
فعندهما يجب وهو رواية
عن ابي حنيفة رح اعتبارا منه
للآلة وهو الحديد وعنه
انما يجب اذا جرح وهو الاصح
على ما بيناه ان شاء الله تعالى
وعلى هذا الضرب بسنجات
الميزان واما اذا ضربه بالعود
فانما تجب الدية لوجود قتل
النفس المعصومة وامتناع
القصاص حتى لا يهدر
الدم ثم قيل هو بمنزلة
العصا الكبيرة فيكون
قتلا بالمثقل وفيه
خلاف ابي حنيفة رح
على ما نبين وقيل هو بمنزلة

ش یعنی اذا کان العود مما یلبث م وفیه خلاف الشافعی رحمه الله وهی مسئلة الموالاة ش یعنی فی الضرب بالعصا الصغیر او الحجر الصغیر اذا والی الضربات لا یجب القصاص به وقال الشافعی رحمه الله یجب اذا والی الضربات علی وجه لا تحمله النفس عادة لانه دلالة القصد الی القتل وبه قال مالک رح واحمد رحمه الله وهو معنی قوله م له ش ای للشافعی رحمه الله م ان الموالاة فی الضربات الی ان مات دلیل العمدیة فیتحقق الموجب ش للقصاص م ولنا ما روینا الا ان قتیل خطأ العمد ش قتیل السوط والعصا ولم یفصل بین الموالاة وغیرها م وهو ش ای شبه العمد الحدیث ش وقد مضی من حدیث عبد الله بن عمر رضی الله تعالی عنهما الا ان دیة الخطأ شبه العمد ما کان بالسوط والعصا الحدیث م ولان فیه شبهة عدم العمدیة لان الموالاة قد تستعمل للتأدیب ش لانه قد یشبع بضربه او تعزیرا فی مواضع لا یکون القتل منه وما فلو کان ذلک دلالة القصد لم یشرع فی موضع لا یکون القتل منه م او لعله اعتراه القصد فی خلال الضربات ش ای او لعل الضارب اعتراه القصد فی اثناء الضربات م فیعری اول الفعل عنه ش ای فیخلو اول الضرب عن القصد فیتمکن الخلل فی العمدیة م وعساه اصاب المقتل ش ای اول الفعل وهو الضربة اصاب المقتل فالشبهة الی القتل فلا یدل ذلک علی العمد م والشبهة دارئة للقود ش فلا یجب القصاص م فوجبت الدیة ش فی ثلاث سنین م قال ش ای محمد رحمه الله فی الجامع الصغیر م ومن غرق صبیا او بالغا فی البحر فلا قصاص علیه عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا یقتص منه وهو قول الشافعی رحمه الله غیر ان عندهما ش ای عند ابی یوسف ومحمد رحمهما الله م یستقی حزا ش ای تحز الرقبة بالسیف م وعنده ش ای وعند الشافعی رحمه الله م یغرق کما بیناه من قبل ش من انه یفعل به مثل ما فعل م لهم ش قال شیخنا العلاء للشافعی وهما لکن استدلال الشافعی رحمه الله بالحدیث المذکور واستدلالهما بالمعقول وقال تاج الشریعة رحمه الله النص یقتضی التفریق وهو مذهب الشافعی رحمه الله فیکون حجة لهما ایضا علی ابی حنیفة رح فی نفی وجوب الدیة والحدیث رواه البیهقی فی سننه وفی المعرفة من حدیث البراء ابن عازب عن النبی صلی الله علیه وآله وسلم قال من عرض عرضنا له ومن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه قال صاحب التنقیح فی هذا الاسناد من یجهل حاله وقال الاترازی رحمه الله الحدیث غیر موضوع الی النبی صلی الله علیه وآله وسلم ولئن صح فهو محمول علی السیاسة باضافة التفریق الی النبی صلی الله علیه وآله وسلم حیث م قوله علیه السلام من غرق غرقناه ش ولم یقل من غرق قلت الحدیث مرفوع ولکنه ضعیف علی ما یجیء من قریب فی الجامع الصغیر ولو القمه تنورا فالقاه فی النار ولا یستطیع الخروج منها فاحرقته ففیه القود وفیه اشارة الی ان الاحما یکفی للقود وان لم یکن فیه النار وفی جمع التفاریق هو الصحیح ولو القاه فی نار ثم اخرج وبه رمق فمکث مضنی منه حتی مات ففیه القود وان کان یجیء ویذهب فلا ولو القاه فی ماء وهو یحسن السباحة ولا ولو اکرهه علی شربه فلا قود فیه م ولان الآلة قاتلة ش هذا استدلالهما بیانه ان الماء الذی لا ینجی منه عادة قاتل قیل هذا الماء الذی القتل م فاستعمالها امارة العمدیة ش ای باستعمال هذه الآلة علامة العمدیة م ولا مراء ش ای ولا شک م فی العصمة ش ای عصمة المحل لان کلامنا فیما اذا کان المقتول محقون الدم علی التبیه وقد وجد فیجب القصاص م وله ش ای ولابی حنیفة رحمه الله م قوله علیه السلام الا ان قتیل خطأ العمد قتیل السوط والعصا وفیه وفی کل خطأ ارش ش وقد مر الحدیث فی اوائل الکتاب م ولان الآلة ش وهی الماء التی جعلت کالآلة م غیر معدة للقتل ولا مستعملة فیه ش ای فی القتل م لتعذر استعماله فتمکنت شبهة عدم العمدیة ولان القصاص ینبئ عن المماثلة ش ذکر هذا الآلة الحق الغرق بالقتل

م وفیه خلاف الشافعی رح وهی مسئلة الموالاة له ان الموالاة فی الضربات الی ان مات دلیل العمدیة فیتحقق الموجب ولنا ما روینا الا ان قتیل خطأ العمد وهو شبه العمد ولان فیه شبهة عدم العمدیة لان الموالاة قد تستعمل للتأدیب او لعله اعتراه القصد فی خلال الضربات فیعری اول الفعل عنه وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدیة قال ومن غرق صبیا او بالغا فی البحر فلا قصاص عند ابی حنیفة رح وقالا یقتص منه وهو قول الشافعی رح غیر ان عندهما یستقی حزا وعنده یغرق کما بیناه من قبل لهم قوله علیه السلام من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة العمدیة ولا مراء فی العصمة وله قوله علیه السلام الا ان قتیل خطأ العمد قتیل السوط والعصا وفیه وفی کل خطأ ارش ولان الآلة غیر معدة للقتل ولا مستعملة فیه لتعذر استعماله فتمکنت شبهة عدم العمدیة ولان القصاص ینبئ عن المماثلة

القصاص في لغة العرب ينبئ عن المماثلة واستدل عليه بقوله م ومنه يقال اقتص اثره ش اي تبعه م ومنه المقصة ش وهو المقراض
يقال م للجلمين ش الجلم الذي يجز به وهما جلمان يعني سميت المقصة مقصة لان كل واحد من الجلمين يماثل الآخر وقال شيخي
العلاء رحمة الله عليه قوله للجلمين كذا تصحيح شيخي رحمة الله عليه ووقع في النسخ للحكمين ولا وجه له لان الحكم الذي يجز به كما ذكرناه م و
لا تماثل بين الجرح والدق ش لان آلة الدق تعمل في الباطن دون الظاهر والجرح بالسيف يعمل في الظاهر والباطن والتفريق
لا يعمل في الظاهر والباطن جميعا اشار اليه بقوله م لقصور الثاني ش اي الدق م عن تخريب الظاهر م وكذا لا يتماثلان
ش اي الجرح والدق م في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر ش وشرعية الزجر في الغالب لان في
النادر ولهذا اشرع الحد في شرب الخمر لا في شرب البول م وما رواه ش اي ما رواه الشافعي رحمه الله من قوله من غرق
غرقناه م غير مرفوع ش اي غير مرفوع الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقال الاكمل اي غير ثابت وانما هو من
كلام زياد وايضا يلزم التحريق وهو منفي قال عليه السلام لا يعذب بالنار الا رب النار قلت قد ذكرنا ان البيهقي رواه مرفوعا
ولكنه ضعيف لا يقوم به الحجة واجاب عنه المصنف بجواب آخر وهو قوله م او هو محمول على السياسة ش اي باب التعزير
المسلمين يعني ولئن سلمنا انه مرفوع ولكنه محمول على السياسة وقد مر الكلام فيه عن قريب م وقد اومت اليه اضافته الى نفسه
ش اي اشارته الى الحمل على السياسة اضافة النبي صلى الله عليه وآله وسلم فعل التغريق الى نفسه باسناد الفعل حيث قال غرقناه
او قد مر الكلام فيه وقيل هو منسوخ بقوله عليه السلام لا يعذب بالنار الا رب النار وقد ذكرنا ان تمام الحديث من حرق حرقناه
ولا يقال ان بعض حديث واحد منسوخ دون البعض م واذا امتنع القصاص ش اي في التغريق م وجبت الدية وهي على
العاقلة ش اي عاقلة الذي غرق في ثلاث سنين لانه شبه العمد وقد مر حكم شبه العمد اشار اليه بقوله م وقد ذكرناه ش
اي فيما مضى عند ذكر شبه العمد م واختلاف الروايتين في الكفارة ش اختلاف الروايتين مبتدأ وقوله في الكفارة
خبره يعني اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة رح الا في شبه العمد الكفارة في القتل بالمثقل ففي رواية تجب وفي رواية
لا تجب الا في الدية فان الدية تجب بلا خلاف ورواية وجوب الكفارة هي الصحيح م قال ش اي القدوري رحمه الله م
ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص ش الى هنا كلام القدوري وقال المصنف رحمه الله
م لوجود السبب ش وهو سفك دم محقون على التأبيد عمدا م وعدم ما يبطل حكمه ش اي وعدم ما يبطل حكمه اي حكم الدم المحقون
على التأبيد من العفو والشبهة م في الظاهر فاضيف اليه ش اي الى الظاهر لان الظاهر انه مات بذلك السبب لعدم
ظهور البرء فاضيف اليه فوجب القصاص م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م واذا التقى الصفان من المسلمين
والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه ش اي فلا قصاص عليه م وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطاء
ش وهو الخطاء في القصد م على ما بيناه ش فيما مضى في بيان تقسيم القتل في اول كتاب الجنايات م والخطاء بنوعيه ش
وهو الخطاء في القصد والخطاء في الفعل وقد مر فيما مضى وقوله والخطاء مبتدأ وقوله م لا يوجب القود ش خبره اي القصاص
م ويوجب الكفارة وكذا الدية ش بالنصب عطفا على قوله الكفارة وكذا يجب الدية م على ما نطق به نص الكتاب ش وهو قوله
عز وجل ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله م ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ش بفتح
الياء على الحروف وتخفيف الميم وفي آخره نون وهو اسم لوالد ابي حذيفة ش ولهذا اضافه بقوله ابي حذيفة رضي الله تعالى
عنه وقتلوه بحسب الظاهر على السنة الناس وفي نفس الامر على ما قال ابن شاهين في المعجم حدثنا عبد الله بن محمد ح قال

ومنه يقال اقتص اثره
ومنه المقصة للجلمين
ولا تماثل بين الجرح والدق
لقصور الثاني عن تخريب
الظاهر وكذا لا يتماثلان
في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح
غالب وبالمثقل نادر وما رواه
غير مرفوع او هو محمول على السياسة
وقد اومت اليه اضافته الى
نفسه واذا امتنع القصاص
وجبت الدية وهي على العاقلة
وقد ذكرنا الاختلاف في الروايتين
في الكفارة قال ومن جرح
رجلا عمدا فلم يزل صاحب
فراش حتى مات فعليه
القصاص لوجود السبب
وعدم ما يبطل حكمه
في الظاهر فاضيف اليه
قال واذا التقى الصفان
من المسلمين والمشركين
فقتل مسلم مسلما ظن انه
مشرك فلا قود عليه وعليه
الكفارة لان هذا احد نوعي
الخطاء على ما بيناه والخطاء
بنوعيه لا يوجب القود ويوجب
الكفارة وكذا الدية على ما نطق به
نص الكتاب ولما اختلفت
سيوف المسلمين على اليمان
ابي حذيفة رضي الله تعالى عنه

والما اختلفت

حدثني عمر عن ابي عبيدة فقال حسفيقة ابن حنبل بن جابوس ربيعة بن عمرو بن اليمان وانما قتل حذيفة ابن اليمان لانه من بلاد اليمان من غزوة بن الحارث بن قطيعة بن عبس مات حذيفة بالمدائن سنة ست وثلاثين فاليمان انه كان اسما موضوعا فالہ يجب ان يجرى بوجوب الاعراب وان كان منسوبا الى اليمن يجب كسر نونه لانه حذف منه يا النسبة وعوض منها الالف وبقي النون على حاله واما قصته فانه قتل في غزوة الخندق قتله المسلمون وهم يظنون انه مشرك م قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية ش في وجوبها لحذيفة لهم م قالوا ش اي المشائخ م انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين ش اي المسلمون والكفار م فان كان ش اي المسلم م في صف المشركين لا تجب الدية لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه الصلوة والسلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم م من كثر سواد قوم فهو منهم ش هذا الحديث رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا ابو همام حدثنا ابن وهب اخبرني بكر بن مضر عن عمرو بن الحارث ان رجلا دعى عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه الى وليمة فلما جاء ليدخل سمع لهوا فلم يدخل فقال له لم رجعت قال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كثر سواد قوم فهو منهم ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل وفي المجتبى وهذا حال من كثر سوادهم ولم يتميز بين بينهم ولم يخالق باخلاقهم فكيف حال المتزين بزيهم والمتخلق باخلاقهم في زماننا واخرج ابو داود في سننه من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة ش و فعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة م حتى يأثم عليه ش قال الشافعي رح واحمد رح في قول يجب على الاجنبي الدية الا انه يجب نصف م وفي النوادر ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى [illegible] شج نفسه م يغسل ويصلي عليه وعند ابي يوسف لا يغسل ولا يصلي عليه [illegible] م وفي شرح السير الكبير ذكر الصلوة عليه فخلاف المشائخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد ش وهو كتاب من جملة مصنفات المصنف [illegible] على ما كتبناه وفي تجنيس المصنف قال الحلواني اصلي عليه لانه لو تاب قبلت توبته وقال [illegible] لا يصلى عليه لانه لا تقبل توبته لانه باغ على نفسه م فلم يكن ش اي دم الرجل المذكور م هدرا مطلقا ش يعني في احكام الدنيا م وكان جنسا آخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ش اي الجنايات م ثلثة اجناس فكان النفس تلفت بثلثة افعال ش فعل نفسه وفعل الاجنبي وفعل الاسد والحية م فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية ش يعني في ماله لانه وقع عمدا والعاقلة لا تتحمله م

فصل ش اي هذا فصل في بيان ما هو بمنزلة التبع للقصاص وهو القصاص في الاطراف م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد طل دمه ش هذا الحديث غريب بهذا اللفظ وروى النسائي في سننه من حديث طاؤس عن ابن الزبير رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر ومن طريقه رواه الطبراني في معجمه وزاد يعني وضعه ضرب به وروى احمد رحمه الله في مسنده والحاكم في المستدرك من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول من اشار بحديدة الى احد من المسلمين يريد قتله وجب دمه قوله طل دمه اي اهدر ويقال اذا اهدر وصار دمه مباحا م ولانه باغ ش اي ولان شاهر السيف باغ لانه شهر سيفه عليهم وقصد قتلهم صار حربا عليهم فكان باغيا م فتسقط عصمته ببغيه ش اي فبطلت عصمته ودمه للمحاربة قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله م ولانه ش اي ولان القتل م تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه ش

فقضى رسول الله عليه السلام بالدية قالوا انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم

قال ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم عليه وفي النوادر ان عند ابي حنيفة ومحمد رح يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف رح يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف المشائخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا وكان جنسا آخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلثة اجناس فكان النفس تلفت بثلثة افعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية والله اعلم

فصل قال ومن شهر على المسلمين سيفا

اي من نفس المشهور عليه فاذا كان كذلك م فلا قتله ش اي قتل الشاهر حتى لو امكنه بطريق آخر لا يسعه قتله ولا اعلم فيه خلافا م وقوله ش
قال السكاكي اي قال صاحب المختصر قلت ان اراد بالمختصر مختصر القدوري فالقدوري لم يذكر هذه المسألة وانما ذكرها في الجامع الصغير
والصواب ما ذكره تاج الشريعة رحمه الله اي قول محمد رحمه الله في المبسوط م فعليهم وقول محمد رح في الجامع الصغير فحق على المسلمين
ان يقتلوه ش والحاصل في هذا ان لمحمد رح عبارتين احديهما التي ذكرها في المبسوط بقوله فعليهم والاخرى التي ذكرها في الجامع الصغير بقوله فحق على المسلمين
والعبارتان تدلان على معنى واحد وهو وجوب قتل الشاهر الباغي المذكور قال المصنف وقوله اي قول محمد رح مبتدأ وقول محمد فعليهم
وقوله م اشارة ش خبر المبتدأ اي يشير القولان بان قتله واجب م الى الوجوب والمعنى ش من كلام المصنف اي معنى الوجوب
م وجوب دفع الضرر ش لان دفع الضرر واجب لا ان يكون غاية القتل واجبا وهذا قتل الحرب لا العينية بل لدفع كلمة الله عز وجل
م وفي سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في طريق في غير مصر فقتله
المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه ش لا قصاصا ولا دية م بناء على الحديث المذكور الى المعنى المعقول م وهذا ش اي عدم شيء عليه م لان السلاح
لا يلبث ش يعني ليس فيه مهلة للرؤية م فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كانت تلبث ولكن في الليل لا يلحقه
الغوث ش يعني لا يلحقه من يخلصه م فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان
دمه هدرا ش يعني لا يلزمه شيء م قالوا ش اي المشايخ م فان كان عصا لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما ش
اي عند ابي يوسف ومحمد [illegible] م قال ش اي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير م وان شهر المجنون على غيره سلاحا
فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي رح لا شيء عليه م ش وكذا الصبي والدابة [illegible] وبه قال
مالك رح واحمد رح واكثر اهل العلم [illegible] م والخلاف م على
هذا الخلاف ش [illegible] م اذا صال على انسان [illegible] او غيره فصال على انسان
فقتله المصول عليه الضمان عندنا خلافا للشافعي رحمه الله م وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب
في الصبي والمجنون ش وقال الطحاوي في مختصره وقال ابو يوسف رحمه الله [illegible] يعني في البعير اذا
صال على انسان م للشافعي رح انه قتله دافعا ش اي للشر م عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه ش اي ولان المشهور
عليه م يصير محمولا على قتله ش اي قتل الشاهر م بفعله ش اي بفعل الشاهر م فاشبه المكره ش يعني مع علمه ان هذا الفعل
يسقط العصمة [illegible] فكانه اكرهه على قتله فيكون المشهور عليه [illegible] الطريق هكذا ذكره الزيلعي وقال الاكمل رحمه الله تعالى
قوله فاشبه المكره يعني ان المكره لما صار مسلوب الاختيار من جهة المكره اضيف التلف الى المكره فكذلك المصول عليه وقيل
معناه فاشبه المكره يعود على المكره فيقتله م ولابي يوسف رح ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق ش اي فعل الدابة م
لا يوجب الضمان ش لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار م اما فعلهما ش اي فعل الصبي والمجنون م معتبر في الجملة حتى لو حققاه ش
اي الفعل واتلفا مالا او نفسا م يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما ش اي عصمة الصبي والمجنون م لحقهما ش اي
لانفسهما لا لحق الغير م وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه ش اي ان المشهور عليه
م قتل شخصا معصوما ش بالعصمة الابدية م او اتلف مالا معصوما حقا للمالك ش فيجب الضمان م وفعل الدابة لا يصلح
مسقطا ش للعصمة الثابتة حقا للمالك والاذى وجد في الدابة لا من المالك فلا يجب بطلان العصمة الثابتة للمالك
ولا يرد عليه العبد الصائل لان عصمة دم العبد تثبت حقا له ولهذا ليس للمولى سفك دمه واما عصمة المال م فلان عصمة

فلا قتله فقوله فعليهم وقول محمد في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفي سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في الطريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه بناء على هذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كان يلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا قالوا فان كان عصا لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما قال وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون للشافعي انه قتله دافعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه يصير محمولا على قتله بفعله فاشبه المكره ولابي يوسف ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يجب الضمان اما فعلهما معتبر في الجملة حتى لو حققاه يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون

انما ثبتت بالشرع لحرمته او لحرمة الحرم موقتا اي الى غاية الاذى فاذا وجد الاذى من جهته لم يبق معصوما م وكذا فعلهما ش اي وكذا
فعل الصبي والمجنون لا يصلح مسقطا م وان كانت عصمتها حقهما ش يعني لانفسهما الاحق الغير م لعدم اختيار صحيح ولهذا ش اي ولاجل
عدم الاختيار الصحيح منهما م لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما ش اي من الصبي والمجنون م بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا
صحيحا ش فيجب القتل بتحقق الفعل منه م وانما لا يجب القصاص ش على المشهور عليه م لوجود المبيح وهو دفع الشر ش
فاذا لم يجب القصاص م تجب الدية ش فصار كاكل مال الغير حال المخمصة فانه يحل ويجب الضمان فكذا هنا م قال ش اي قال
محمد رح في الجامع الصغير م ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه ش اي الشاهر م فقتله الاخر فعلى القاتل القصاص ش
وقال المصنف رحمه الله م معناه ش اي معنى هذا م ان ضربه فانصرف ش يعني اشهر سيفه وضربه ثم انصرف وترك الضرب
ثم قتله المشهور عليه فعليه القصاص ولا قصاص على الشاهر م لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته ش
لانه لما شهر حل دمه ودفع شره فلما ترك وكف عنه اندفع شره وعادت عصمته فعلى القاتل القصاص م قال ش اي محمد رح
في الجامع الصغير م ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة ش اي التي سرقها م فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل
دون مالك ش هذا جواب من حديث طويل اخرجه البخاري في تاريخه الوسط عن ابي هريرة رضه قال اتى رجل الى النبي
صلى الله عليه وسلم الحديث وفيه قاتل دون مالك وروى مسلم عن ابي هريرة رضه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال ارايت ان جاء رجل يريد ان ياخذ مالي قال فلا تعطه مالك قال ارايت انه قاتلني قال قاتله قال ارايت ان
قتلني قال انت شهيد قال ارايت ان قتلته قال هو في النار م ولانه ش اي ولان المدخل عليه الليلة م يباح له القتل
ش اي قتل الداخل م دفعا في الابتداء ش اي دفعا لشره في ابتداء الامر م فكذا استردادا ش اي فكذا يباح له القتل
لاجل استرداد ما اخذ منه م في الانتهاء ش لانه اسهل في الابتداء وقال المصنف رح م وتاويل المسئلة اذا كان لا يتمكن
من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم ش يعني انما يباح له القتل وانما اذا علم انه لو صاح به يترك ما اخذه وينهب فلم
يفعل هكذا ولكن ان قتله كان عليه القصاص لانه قتله بغير حق كالمالك اذا قتل الغاصب لانه يتمكن من استرداد المال من
بدون القتل كذا ذكره فخر الدين قاضي خان والعجب من الاترازي انه قال الاصل في هذا ما روى الترمذي في جامعه
باسناده الى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون ماله فهو شهيد الحديث قال
وذكر مسلم ايضا باسناده الى عبد الله بن عمرو قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد ثم ايش يوخذ من
هذا الحديث جواز قتل من دخل عليه ليلا واخرج ما اخذه والمصنف استدل بالحديث الذي ذكرناه وكان ينبغي ان يستدل
بالحديث المذكور في المتن من وجه فالظاهر انه لم يقف عليه واستدل بالحديث الذي ذكره بالجر الثقيل وهذا انما في عوا
الطويلة المرضية في هذا الباب والله اعلم م

باب القصاص فيما دون النفس

باب القصاص فيما دون النفس ش اي هذا باب في بيان احكام القصاص فيما دون النفس وهو الاطراف لانه
لما ذكر احكام النفس اعقبها بيان حكم ما دون النفس والجزء يتبع الكل م قال ش اي القدوري م ومن قطع
يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده ش اي لا نزاع الامام القدوري وقال المصنف م وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة
ش اي وان كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع وقال الكرخي في مختصره وكل عمد ابان جارحة من مفصل ففيه القصاص
وما كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه فاما ان الكف من الزند او من مفصل المرفق او القدم من مفصل القدم

وكذا فعلهما
وان كانت عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما
بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا
وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية
قال ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الاخر فعلى القاتل القصاص
معناه اذا ضربه فانصرف لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته
قال ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استردادا في الانتهاء
وتاويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة



او اصبعا من الكف من المفصل او مفصلا من مفاصل الاصبع ففيه القصاص سواء كانت الجناية فيما دون النفس بسلاح او غيره وذلك
سواء وفيه القصاص اذا اعتمد ذلك م لقوله تعالى والجروح قصاص ش وفي الايضاح وغيره القصاص فيما دون النفس
مشروع بهذه الاية وبحديث ربيع عمة انس بن مالك رضي الله عنه انها كسرت سن جارية من الانصار فاتوا النبي صلى الله عليه وسلم فامر بالقصاص
وهو مشهور وبالاجماع الائمة م وهو ش اي القصاص م ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه ش اي في رعاية المماثلة
فيه م يجب فيه القصاص وما لا فلا ش اي وما لم يكن فيه رعاية المماثلة فلا يجب القصاص كما اذا كسر عظم من ساعد او كسر ضلع
او ترقوة او ما اشبه ذلك ففيه حكومة عدل واذا اجرى الاطراف مجرى الاموال اعتبرت المماثلة ولانهم اجمعوا ان الصحيحة
لا تؤخذ بالشلاء ولا بالناقصة الاصابع لعدم المماثلة واجمعوا ايضا ان اليمنى لا تؤخذ باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا يؤخذ
شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع الابهام بالابهام والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى والخنصر بالخنصر والبنصر
بالبنصر وكذلك الاسنان الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى
وكذلك الشجاج والجراحات لا تقتضى فيما يجب القصاص منه الا في موضع الشجة والجراحة من المشجوج والمجروح م
وقد امكن في القطع ش اي في قطع اليد م من المفصل فاعتبر ش لامكان م ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد
لا تختلف بذلك ش اي بكونها صغيرة او كبيرة لان منفعة اليد وهو البطش لا تختلف بالصغر والكبر ولا نعلم فيه خلاف
قال اي القدوري م وكذلك الرجل ش اي وكذلك يجب القصاص اذا قطع رجل انسان عمدا من مفصل م و
مارن الانف ش وهو ما لان منه م والاذن لامكان رعاية المماثلة ش وانما قيد بالمارن لانه اذا قطع قصبة الانف لا
يجب القصاص لانها عظم ولا قصاص في العظم سوى السن واما الاذن اذا قطع كلها ففيه القصاص لامكان
المماثلة وان قطع بعضها وللقطع حد يعرف امكنه المماثلة فيجب القصاص وان لم يكن يعرف سقط القصاص كذا ذكر القدوري
في شرحه م قال ش اي القدوري م ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع وان كانت
قائمة فذهب ضوءها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب ش اي القدوري م تحمى له المرآة ويجعل على
وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها وهو ماثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ش هذا الحكم بهذه
الصورة نقلت عن جماعة من الصحابة رض قال القدوري في شرحه روي ان علي بن ابي طالب رضي الله
تعالى عنه حكم بذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف لان هذا حديث في زمن عثمان رضي الله تعالى عنه فسأل عنه
الصحابة رض فلم يكن عندهم فيه شيء حتى جاء علي رضي الله تعالى عنه فقضى بذلك وعمل عليه عثمان رضي الله تعالى عنه وروى
عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة قال لطم رجل رجلا فذهب بصره وعينه قائمة فارادوا ان
يقيدوا منه فاعيا عليهم وعلى الناس كيف يقيدونه وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون فاتاهم علي رضي الله تعالى عنه فامر فجعل
على عينه كرسف ثم استقبله الشمس وادنى من عينه مرآة فالتمع بصره وعينه قائمة وفي المحيط لا قصاص في العين اذا
قورت وانخسفت ولو كانت قائمة ذهب ضوءها يجب القصاص وعن ابي يوسف رحمهما الله لا يجب القصاص
وقالت الائمة الثلاثة تقلع عينه لقوله تعالى والعين بالعين م قال ش اي القدوري م وفي السن القصاص
لقوله تعالى والسن بالسن وان كان ش كلمة ان واصلة بما قبله م سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر لان
منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر ش ومنفعة السن القطع في الثنايا والطحن في الاضراس لا يختلف م قال

لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة

قال ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع وان كانت قائمة فذهب ضوءها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها وهو ماثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم

قال وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبير

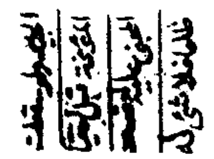
قال

ش ای القدوری رح م وفی کل شجة تتحقق فیہا المماثلة القصاص لما تلوناہ ش اشارۃ الی قولہ تعالی والجروح قصاص وفی
بعض النسخ لما ذکرنا اشارۃ الی قولہ وہی تنبئ عن المماثلة وقال الکرخی رہ فی مختصرہ والشجاج کلہا لا قصاص فیہا الا الموضحة
والسمحاق ان امکن القصاص فی السمحاق وہذہ روایة الحسن عن ابی حنیفة رح والسمحاق ہو التی بینہا وبین العظم جلدۃ و
قال محمد رح فی الاصل ان القصاص یجب فی الموضحة والسمحاق والدامیة والباضعة وما فوق الموضحة وہی الہاشمة والمنقلة
والآمة ولا قصاص فیہا عند احمد من اہل العلم م قال ش ای القدوری رح م ولا قصاص فی عظم الا فی السن وہذا اللفظ
ش ای قولہم ولا قصاص فی عظم الا فی السن م مروی عن عمر رض وابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہما ش ہذا اللفظ غریب
وقال الاترازی رح قال القدوری رح فی شرحہ المروی عن ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہما انہ قال لا قصاص
فی عظم الا فی السن وعن عمر رض انہ قال لا قصاص فی عظم قلت روی ابن ابی شیبة رح فی قصة حدثنا حفص عن اشعث عن الشعبی والحسن
قال لیس فی العظام قصاص ما خلا السن والراس انتہی فان کان السن عظما فالاستثناء ولا بد من فرق بینہا وبین غیرہا من
العظام وہو امکان القصاص فیہا بان یبرد بالمبرد بقدر ما کسر منہا او لی اصلہا ان قلعہا ولا یقلع لتعذر المماثلة فربما یفسد بہ
لسانہ کذا فی المبسوط وان کان غیر عظم کما اشار الیہ بقولہ علیہ السلام لا قصاص فی عظم حیث لم یستثن السن فالاستثناء منقطع
وقد اختلف الاطباء فی ذلک فمنہم من قال ہو طرف عصب یابس لانہ یحدث وینمو بعد تمام الخلقة ومنہم من قال ہو عظم
وکانہ وقع عند المصنف انہ عظم حتی قال المراد منہ غیر السن م وقال علیہ السلام لا قصاص فی العظم ش ہذا غریب و
لم یثبت وروی ابن ابی شیبة رح فی مصنفہ حدثنا حفص بن غیاث عن حجاج عن ابن ابی ملیکة عن ابن عباس رضی اللہ
تعالی عنہما قال لیس فی العظام قصاص واخرج نحوہ عن الشعبی والحسن رح م والمراد غیر السن ش ای المراد من
قولہ علیہ السلام لا قصاص فی العظم غیر السن لقولہ تعالی والسن بالسن م ولان اعتبار المماثلة فی غیر السن متعذر
لاحتمال الزیادة والنقصان بخلاف السن لانہ یبرد بالمبرد ولو قلع من اصلہ یقلع الثانی فیتماثلان ش فیبرد من سن الجانی
بقدر ذلک ولا یقلع لما ذکرنا م قال ش ای القدوری رح م ولیس فیما دون النفس شبہ عمد انما ہو عمد او خطأ لان
شبہ العمد یعود الی الآلة ش ای لان شبہ العمد فی النفس انما یثبت بالنظر الی الآلة لان الآلة لم توضع للقتل فلم یجب القصاص
بل یجب الدیة المغلظة نظرا ای التعمد م والقتل ہو الذی یختلف باختلافہا ش ای باختلاف الآلة م دون ما دون النفس
لانہ لا یختلف اتلافہ ش ای اتلاف ما دون النفس م باختلاف الآلة ش یعنی یستوی السلاح وغیر السلاح فی اتلافہ فاذا
تعمد بای شیء کان سلاحا او غیر سلاح فابان من المفصل یجب القصاص فاذا کانت الابانة من غیر تعمد ففیہ الارش ولکن
لا یجب القصاص فیما دون النفس حتی یبرأ منہ او یموت ولا یعجل بل یترقب خلافا للشافعی رہ ذکرہ فی الاسرار وغیرہ فاذا
کان الامر کذلک م فلم یبق الا العمد والخطاء ش وکان المصنف رحمہ اللہ قد ذکر ہذا فیما مضی لکنہ ذکر ہناک انہ
عمد وہہنا انہ عمد او خطأ فیحمل الاول علی ان المراد بہ ان امکن القصاص وذلک لانہ شبہ العمد اذا حصل فیما دون
النفس وامکن القصاص جعلہ عمدا وان لم یکن جعل خطأ ووجب الارش م ولا قصاص بین الرجل والمرأة فیما دون
النفس ولا بین الحر والعبد ولا بین العبدین ش ای فی حق الطرف لا فی حق النفس م خلافا للشافعی رہ فی جمیع ذلک
ش وبہ قال مالک رہ واحمد رہ واسحق رہ م الا فی الحر یقطع طرف العبد ش فانہ لا یجری القصاص علی الحر عندہ
ایضا ہو ای الشافعی رح م ویعتبر الاطراف بالانفس لکونہا ش ای لکون الاطراف م تابعة لہا ش ای للانفس

وفی کل شجة تتحقق فیہا المماثلة القصاص لما تلوناہ قال ولا قصاص فی عظم الا فی السن وہذا اللفظ مروی عن عمر رضی اللہ عنہ وابن مسعود رضی اللہ عنہما وقال علیہ السلام لا قصاص فی عظم والمراد غیر السن ولان اعتبار المماثلة فی غیر السن متعذر لاحتمال الزیادة والنقصان بخلاف السن لانہ یبرد بالمبرد ولو قلع من اصلہ یقلع الثانی فیتماثلان قال ولیس فیما دون النفس شبہ عمد انما ہو عمد او خطأ لان شبہ العمد یعود الی الآلة والقتل ہو الذی یختلف باختلافہا دون ما دون النفس لانہ لا یختلف اتلافہ باختلاف الآلة فلم یبق الا العمد والخطأ ولا قصاص بین الرجل والمرأة فیما دون النفس ولا بین الحر والعبد ولا بین العبدین خلافا للشافعی رح فی جمیع ذلک الا فی الحر یقطع طرف العبد ویعتبر الاطراف بالانفس لکونہا تابعة لہا

م ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ش لكونها وقاية للانفس كالاموال م فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة ش يعني
في العبد ومبنى القصاص على المساواة ولا مساواة في الاطراف بين العبد م وهو ش اي التفاوت م معلوم قطعا بتقويم
الشرع ش فان الشرع قوم اليد الواحدة للحر بخمسمائة دينار قطعا ويقينا ولا يبلغ قيمة العبد الى ذلك فان بلغت كان بالحزر
والظن فلا يكون مساوية ليد الحر يقينا فاذا كان التفاوت معلوما قطعا م فامكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش ش
لان التفاوت بين طرفي المرأة وطرف الرجل ظاهر لان يد المرأة يصلح النوع من النافع لا يصلح ليد الرجل فصارت كاليمين
واليسار م لانه لا ضابط له فاعتبر اصله ش اي اصل البطش فان قيل ان استقام في الحر والعبد لم يستقم بين العبدين
لامكان التساوي في قيمتهما بتقويم المقومين واجيب بان التساوي انما يكون بالحزر والظن والمماثلة المشروطة شرعا
لا تثبت بذلك كالمماثلة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها م وبخلاف الانفس ش حيث لا يسلك بها مسلك الاموال
م لان المتلف ش وفي نسخة شيخي العلامة رحمة الله عليه لان المتلف م ازهاق الروح ولا تفاوت فيه ش اي في ازهاق
الروح م ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما ش اي في المسلم والكافر م في الارش ش اي
في ارش الطرف فصار كالحرين المسلمين م قال ش اي قال القدوري رح م ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او
جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه ش بل يجب حكومة عدل م لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذ الاول ش اي لان الاول
وهو القطع من نصف الساعد م كسر العظم ش لان الفعل وقع فيه ليس له حد معلوم وينتهي اليه القطع م ولا ضابط فيه
ش اي في كسر العظم وفي بعض النسخ ولا ضابط في الثاني وهو الجرح الجائفة لانها تصل الى البطن من الصدر والظهر
م وكذا البرء نادر ش اي في الجائفة والهلاك فيهما غالب فلا يمكن المماثلة بين الثانية والاولى لوجوب البرء في الاولى
دون الثانية فاذا اقتص م فيفضي الثاني ش وهو الجرح الجائفة م الى الهلاك ظاهرا ش فلا يجب القصاص
لانتفاء شروط القصاص بل يجب ثلث الدية في ماله ولا يكون الجائفة الا فيما يصل الى البطن ولا يكون في الرقبة ولا في الحلق
ولا في اليدين ولا في الرجلين فان كانت الجراحة بين الاثنتين والمرتبة فهي جائفة ذكره القدوري رح في شرحه م
قال ش اي القدوري رح م واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار
ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا ش ولا يعلم فيه خلاف في الشلاء وفي ناقصة الاصابع
ليس له مع القطع ارش او حكومة قال ابو بكر الحنبلي وقال الشافعي ومالك واحمد فالمقطوع يجوز له ان يقتص ويأخذ ارش
المفقود وله ان يعفو ويأخذ دية اليد كاملة وذكر في المبسوط وقال الشافعي رح له الارش مطلقا ولم يفرق بين الشلل و
نقصان الاصابع م لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه ش ويرضى بقطع المعيبة م وله ان يعدل
الى العوض ش وهو الارش ومثله في ذلك م كالمثلي اذا انصرم ش اي اذا انقطع م عن ايدي الناس بعد الاتلاف
ش صورته رجل اتلف على رجل مالا مثليا فانقطع عن ايدي الناس فلم يبق منه الا ما هو ناقص الصفة من المتلف فصاحب
الحق بالخيار ان شاء اخذ الموجود وان شاء عدل الى القيمة لانه لم يقدر على استيفاء جنس حقه كملا له فكذا هذا م ثم اذا
استوفاها ناقصا فقد رضي ش اي ثم اذا استوفى المقطوع قطع اليد الناقصة فقد رضي بحقه م فيسقط حقه كما اذا رضي
بالردي مكان الجيد ش فالمثلي اذا انقطع م ولو سقطت المؤفة ش اي اليد التي اصابتها الاصابة وهي الشلاء م قبل
اختيار المجني عليه ش اخذ بها م او قطعت ظلما ش اي او قطعت المعروفة اي الشلاء بسبب ظلم م فلا شيء له

ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله بخلاف الانفس لان المتلف ازهاق الروح ولا تفاوت فيه ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما في الارش قال ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولا ضابط فيه وكذا البرء نادر فيفضي الثاني الى الهلاك ظاهرا قال واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا لان الاستيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن ايدي الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصا فقد رضي به فيسقط حقه كما اذا رضي بالردي مكان الجيد



عندنا ش احترز به عن قول الشافعي رح واحمد رح لان عندهما تجب الدية م لان حقه متعين في القصاص ش قيد لانه متعين باليد م لانه ليس له العدول الى الارش مع القدرة م وانما ينتقل ش اي حقه م الى المال باختياره م ش لاجل العيب م فيسقط بفواته ش يعني اذا لم يحترز حتى تلف فتسقط بفواته لان ما تعلق به حقه قد هلك فيسقط بفواته وصارت كالصحيحة اذا تلفت م بخلاف ما اذا قطعت م ش اليد الشلاء م بحق عليه ش اي بحق م من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا مستحقا فصارت ش اي يد القاطع م سالمة له معنى ش من حيث المعنى لان من حيث الصورة ايضاح هذا اذا وهبت الجارية المعيبة قبل ان يختار المجني عليه اخذها فالكلام فيه على وجهين فان قطعت يده بحق عليه مثل ان تقتص منها او لقطع في سرقة فعليه ارش اليد المقطوعة ولئن تلفت يده بغير حق عليه سقط حق صاحب القصاص مثلا ان يقطعها رجل ظلما او تلفت بآفة سماوية وقال الشافعي رح يجب الارش في الوجهين لانه كان مخيرا بين امرين فاذا مات احدهما تعين الآخر لان حقه لم يثبت الا في اليد وكان له ان يعدل عن هذا الحق اي بدله فاذا تلف لم يجز له المطالبة بالسرقة مع تلفه كذا في شرح مختصر الكرخي وقال صاحب المجتبى وعلى هذا السن والاطراف التي يجب فيها القصاص اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبة يتخير المجني عليه بين اخذ الدية كاملا وبين استيفاء المعيبة وقال برهان الائمة والصدر الشهيد هذا اذا كان الشلاء لا ينتفع بها لا يكون محلا للقصاص فله دية كاملة من غير خيار وعليه الفتوى م قال ش اي القدوري رح م ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه ش اي ما بين ناحيتيه م وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش ش اي هذا لفظ القدوري رح وقال المصنف م لان الشجة موجبة ش للقصاص م لكونها مشينة ش اي متبعة من الشين وهو التقبيح م فيزداد الشين بزيادتها ش اي بزيادة الشجة م وفي استيفائه ش اي وفي استيعاب المشجوج م ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ش يعني اذا كان راس الشاج كبيرا م ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما لحق المشجوج فينتقص ش يعني ينتقص حق المشجوج اذا لم تستوعب الشجة ما بين قرني الشاج اذا كان راسه صغيرا فاذا كان كذلك م فيتخير ش اي المشجوج م بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين اخذ الارش م كما في الشلاء والصحيحة و في عكسه ش اي وفيما اذا كان راس المشجوج اكبر من راس الشاج م يخير ايضا لانه تعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه ش لانه يكون الشين في الثانية ازيد من الاولى م وكذا ش اي بالخيار م اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار ش اي المشجوج بالخيار م لان المعنى لا يختلف ش اي المعنى الموجب للتخيير بين ارش الموضحة وبين الاقتصاص بالشجة لا يختلف وقال السغناقي رح قوله لان المعنى لا يختلف وهو ان طولها الى قفاه زيادة على ما فعل و باستيفائه حقه لا يلحق الشين م قال ش اي قال القدوري رح م ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر ش هذا الذي ذكره القدوري في رواية الاصل م وعن ابي يوسف رح ش رواه ابن سماعة م انه اذا قطع من اصله يجب ش اي القصاص م لانه يمكن اعتبار المساواة ش وهو قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال مالك رح في رواية وابو اسحق من اصحاب الشافعي في اللسان وقال الشافعي رح ومالك رح في رواية واحمد رح في رواية يجب القود في الكل وفي البعض بقدر م ولنا انه ش اي ان اللسان م ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم ش لان هناك حد يقع فيه القصاص م كالمفصل ش لان موضع القطع فيه معلوم م ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره ش فيبقى المساواة وعندنا الائمة الثلاثة يؤخذ بعضه ببعض ويعتبر ذلك بالاجزاء

عندنا لان حقه متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا مستحقا فصارت سالمة له معنى **قال** ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما لحق المشجوج فينتقص فيتخير كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار لان المعنى لا يختلف **قال** ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر وعن ابي يوسف رح انه اذا قطع من اصله

ودون الساحة فيؤخذ النصف بالنصف والربع بالربع وما زاد ونقص بحساب من ذلك كما في الاذن والانف م بخلاف الاذن
اذا قطع بعضه او كله لانه لم ينقبض وينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساوات ش عن بعض اصحاب الشافعي ره لا يجب القود في
بعض الاذن وحكى عن مالك ره انه لا يؤخذ اذن السميع باذن الاصم ولو قطع الختان او بعض الحشفة في الصبي او في
العبد فعليه حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان برأ فعليه في العبد كمال القيمة والصبي كمال الدية فاذا مات ففي الصبي نصف
الدية وفي العبد نصف القيمة م والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساوات بخلاف ما اذا قطع بعضها
لانه يتعذر اعتبارها ش اي اعتبار المساواة وبه قالت الائمة الثلاثة واختار ابو حامد من اصحاب الشافعي ره انه تجب القود
في شرح الطحاوي اذا قطع شفة رجل وكان يستطاع ان يقتص منه فعليه القصاص السفلى بالسفلى والعليا بالعليا ولا تؤخذ السفلى بالعليا
ولا العليا بالسفلى م

فصل ش اي هذا فصل في بيان احكام الصلح في القصاص وفي بيان العفو عنه واخر ذكرهما عن بيان القصاص
لانهما لا يتاتيان الا بعد وجوب القصاص م قال واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص م ووجب المال
قليلا كان او كثيرا ش هذا لفظ القدوري ره وقال المصنف ره م لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية على ما قيل
نزلت الآية في الصلح ش يعني الآية نزلت على قول ابن عباس والحسن البصري والضحاك ومجاهد في الصلح اي فمن
اعطي على سهولة ويسره به ولي القتيل يقال خذ ما اتاك عفوا اي سهلا وقوله من اخيه شيء اي من جهة اخيه المقتول وقوله شيء اي
شيء من المال بطريق الصلح وتنكر ولانه بحصول القدر فانه يتعذر به انما عليه قوله تعالى فاتباع بالمعروف اي فلاتباع
فلولي القتيل اتباع المصالح بالمعروف اي مطالبة بدل الصلح على مجاملة وحسن معاملة وقوله تعالى واداء اليه باحسان اي على المصالح
اداء الى ولي القتيل باحسان في الاداء وقال جماعة منهم ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم الآية نزلت
في عفو بعض الاولياء ويدل عليه قوله شيء فانه يراد به البعض تقديره فمن عفي عنه وهو القاتل من جهة اخيه في الدين وهو المقتول شيء من
القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفى بعضهم فقد انقلب نصيب الباقين مالا وهو الدية على قدر حصصهم في الميراث وهو قوله فاتباع بالمعروف
اي فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حقهم بالمعروف اي من غير زيادة وقوله واداء اليه باحسان اي واد القاتل الى غير
العافي حقه وافيا غير بخس م وقوله عليه السلام ش اي وقول النبي صلى الله عليه وسلم م من قتل له قتيل الحديث ش هذا الحديث اخرجه
الائمة الستة في كتبهم عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام في الناس فحمد الله
واثنى عليه الحديث بطوله وفي اخره ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتيل هذا لفظ مسلم في
كتاب الحج ولفظ البخاري في كتاب العلم اما ان يعقل واما ان يقاد لاهل القتيل ولفظه في اللقطة اما ان يفدى واما ان يقيد ولفظه
في الديات اما ان يودى واما ان يقاد ولفظ الترمذي واما ان يعفو واما ان يقتل ولفظ النسائي في القود اما ان يقاد واما ان يفدي
ولفظ ابن ماجة اما ان يقتل واما ان يفدي م والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا ش اي برضا القاتل م على ما بيناه ش
اي في اول الكتاب اي عند تاسيس لولي القتيل اخذ الدية الا برضا القاتل م وهو الصلح بعينه ش اي اخذ الدية هو الصلح
بعينه لان الصلح عبارة عن قطع النزاع وفي اخذ الدية قطع النزاع م ولانه ش اي ولان القصاص م حق ثابت للورثة يجري
فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا ش من حيث اخذ العوض وهو الدية م لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل ش اي
لاشتمال اخذ العوض على شيئين اولهما الاحسان الى اولياء المقتول والثاني فيه احياء القاتل لانه كان قد تعين للقتل ومن

بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساوات والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساوات بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها

فصل قال واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية على ما قيل نزلت الآية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا التعويض لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل

علیه فی الصلح استمرت فیه الحیوة والاضافة فی کل من قوله على احسان الاولیاء، واحیاء القاتل اضافة المصدر الى المفعول م فیجوز بالتراضی ش ای فاذا کان الامر کذلک فیجوز الصلح واخذ المال بالتراضی من الجانبین م والقلیل والکثیر فیه سواء ش ای فی اخذ العوض م سواء ش یعنی یجوز اخذ العوض سواء کان قلیلا او کثیرا لکن الصلح على مال یجوز على اکثر من الدیة فی القصاص فی النفس وفیما دونها وهو حال فی حال الجانی ولا یکون ذلک على العاقلة واما الصلح على اکثر من الدیة فی القتل الخطاء لا یجوز اذا کان الصلح على جنس ما تعترضت فیه الدیة واذا کان الصلح خلاف جنس الجنس یجوز وان جاز زاد على قدر الدیة نص علیه الکرخی رہ فی کتاب الصلح م لانه لیس فیه ش ای فی اخذ العوض م نص مقدر ش بکسر الدال من التقدیر فاذا کان کذلک م فیفوض ش ای التقدیر م الى اصطلاحهما ش ای اصطلاح القاتل وولی المقتول م کالخلع ش على مال فانه لیس فیه شئ مقدر بل یرجع ذلک الى رضی الزوجین عن القلیل والکثیر م وغیره ش ای وغیر الخلع وهو الاعتاق على مال والکتابة م وان لم یذکروا ش ای اولیاء المقتول والقاتل وان لم یذکروا مالا م حالا ولا مؤجلا فهو حال لا مؤجل لانه مال واجب بالعقد ش ای بعقد الصلح م والاصل فی امثاله ش ای امثال الصلح م الحلول نحو المهر والثمن ش فان الاصل فیهما حلول الحال وان کان التاجیل جائزا م بخلاف الدیة ش فی قتل الخطاء حیث لا تجب حالة م لانها ش ای لان الدیة والتذکیر على تاویل المال م ما وجبت بالعقد ش العارض على القتل بل وجب بالقتل ابتداء، فوجبت مؤجلة الى ثلاث سنین م قال ش ای محمد رہ فی الجامع الصغیر م وان کان القاتل حرا وعبدا ش یعنی اشترک حر وعبد فی قتل شخص م فامر الحر ومولی العبد رجلا بان یصالح عن دمهما على الف درهم ففعل فالالف على الحر والمولی نصفان لان عقد الصلح اضیف الیهما ش ای الى الحر والعبد فیجب على الحر خمسمائة وعلى مولى العبد خمسمائة م واذا عفی احد الشرکاء من الدم او صالح من نصیبه على عوض سقط حق الباقین عن القصاص وکان لهم نصیبهم من الدیة ش هذا لفظ القدوری رح فی مختصره وقال المصنف رحمه الله م واصل هذا ش ای اصل هذا الحکم الذی ذکره القدوری رہ فی هذه المسئلة م ان القصاص حق جمیع الورثة ش من الذکر والانثی والزوج والزوجة نص علیه الکرخی رہ فی مختصره م وکذا الدیة ش حق الورثة م خلافا لمالک والشافعی فی الزوجین ش هذا اللفظ یدل على انه لیس للزوجین حق فی القصاص والدیة والمشهور عن مالک رہ ان القصاص موروث للعصبات خاصة وبه قال بعض اصحاب الشافعی وقال بعض اصحابه یرثه الانساب دون الزوجین وقال اللیث والزهری وابن سیرین والاوزاعی والحسن وقتادة لیس للنساء عفو وقال بعض اهل المدینة القصاص لا یسقط بعفو بعض الشرکاء وقیل هو روایة عن مالک رہ وفی شرح الکافی القصاص والدیة تصیر میراثا لکل الورثة عندنا بالسبب والنسب جمیعا وقال الشافعی وهو قول ابن ابی لیلی یورث بالنسب ولا یورث بالسبب وهو الزوجیة حتى لا یرث الزوج من قصاص زوجته لو قتلت وکذا من دیتها وکذا الزوجة من قصاص زوجها ولا من دیته م لهما ش ای لمالک والشافعی رح م ان الوراثة خلافة وهی بالنسب دون السبب لانقطاعه ش ای لانقطاع السبب بالموت ش لان الزوجیة تنقطع بالموت م ولنا انه علیه السلام ش ای ان النبی صلى الله علیه وسلم م امر بتوریث امراة اشیم الضبابی من عقل زوجها اشیم ش هذا الحدیث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن سفیان بن عیینة عن الزهری عن سعید بن المسیب عن عمر رضی الله تعالى عنه انه کان یقول الدیة للعاقلة لا ترث المراة من دیة زوجها شیئا حتى قال الضحاک بن سفیان کتب رسول الله صلى الله علیه وسلم ان اورث امراة اشیم الضبابی من دیة زوجها فرجع عمر رضی الله تعالى عنه وقال الترمذی حدیث حسن صحیح واخرجه الدارقطنی فی سننه عن محمد بن عبد الله الشعیثی عن زفر بن وثیمة عن المغیرة بن شعبة ان سعد بن زرارة الانصاری قال لعمر بن الخطاب رضی الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله علیه وسلم کتب الى الضحاک بن سفیان ان یورث امراة اشیم الضبابی من دیة زوجها وقال الطبرانی وسعد بن زرارة صحابی یکنى ابا امامة توفی على رسول الله صلى الله علیه وسلم فی السنة الاولى من الهجرة قلت قد ذکره الذهبی فی تجرید الصحابة رضی الله تعالى عنهم وقال اشیم الضبابی الذی قتل

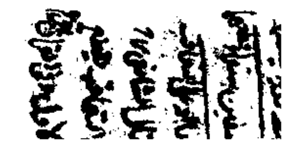
فیجوز بالتراضی والقلیل والکثیر فیه سواء لانه لیس فیه نص مقدر فیفوض الى اصطلاحهما کالخلع وغیره وان لم یذکروا حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل فی امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدیة لانها ما وجبت بالعقد قال وان کان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان یصالح عن دمهما على الف درهم ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح اضیف الیهما واذا عفی احد الشرکاء من الدم او صالح من نصیبه على عوض سقط حق الباقین عن القصاص وکان لهم نصیبهم من الدیة واصل هذا ان القصاص حق جمیع الورثة وکذا الدیة خلافا لمالک والشافعی فی الزوجین لهما ان الوراثة خلافة وهی بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا انه علیه السلام امر بتوریث امراة اشیم الضبابی من عقل زوجها اشیم

فورث النبي صلى الله عليه وسلم زوجته من ديته وذكرها علاؤه احمد بن حنبل رحمه الله اخرجه في مسنده والضبابي بكسر الضاد وبالبائين الموحدتين نسبة الى ضباب بطن
من العرب ذكره ابن دريد م ولانه ش اي ولان القصاص م حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي
ش وهو ابن الميت وبين م ابن الابن فيثبت لسائر الورثة ش من كان واثبا فله حق في القصاص م والزوجية تبقى ش هذا جواب عما قال مالك والشافعي رحمه
من قوله لما الانقطاع بالموت تقريره ان الزوجية تبقى م بعد الموت حكما ش اي من حيث الحكم في حق الارث ش فاذا كانت الزوجية باقية في حق الارث كان
لكل من الزوجين حق من قصاص الميت م او يثبت بعد الموت ش للارث دليل آخر اي ويثبت الارث حال كونه م مستندا الى سببه وهو الجرح ش فصار
كمال آخر في ثبوته قبل الموت الا ترى لو انه اوصى بثلث ماله دخلت ديته في الوصية وقضى من ديونه م واذا ثبت ذلك للجميع ش اي لجميع الورثة م
فكل منهم يتمكن من الاستيفاء بالقصاص والاسقاط عفوا وصلحا ش فقوله عفوا يرجع الى الاسقاط وقوله صلحا يرجع الى الاستيفاء م ومن ضرورة
سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه ش يعني في القصاص م لانه ش اي لان القصاص م لا يتجزى ش استيفاء ونقل حق الباقين
الى المال م بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفى احد الوليين ش اي وليي القصاص حيث لا يسقط حق الآخر في القصاص م لان الواجب هناك
قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا ش اي في مسئلة ما اذا قتل وله ابنان واحدهما القصاص م واحد لاتحادهما ش اي
لاتحاد القتل والمقتول م واذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع بمعنى راجع الى القاتل ش هو العجز عن استيفاء قصاص من نفسه لان
من قسمه ان ازهاق الروح لا يتجزى م وليس للعافي ش حقه من القصاص م شيء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في
ثلاث سنين م وقال زفر رح يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين م وعفى احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطأ ش لان الواجب
فيها نصف الدية موجلا الى سنتين م ولنا ان هذا ش اي البعض ما يجب من المال م بعض بدل الدم وكله ش اي وكل الدم م موجل الى ثلاث سنين فكذا البعض
ش موجل الى ثلاث سنين م والواجب في اليد ش جواب عن اعتبار زفر رح بما اذا قطعت يده خطأ تقديره ان الواجب في اليد اي في قطع اليد خطأ
م كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله ش اي يجب المال في مال القاتل في المسئلة المذكورة اولا م لانه عمد ش والعاقلة
لا تحمل العمد م قال ش اي القدوري رح م واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم ش وبه قال الشافعي رح ومالك واحمد واكثر اهل
العلم من الصحابة والتابعين وقال ابن الزبير والزهري وابن سيرين وابن ابي ليلى وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنذر واحمد رح في رواية لا يقتلون
به ويجب عليهم الدية وهذا الذي ذكره القدوري استحسان والقياس ان لا تقتل الجماعة بالواحد لان القصاص ينبئ عن المساواة ولا مساواة بين العدد
والجماعة ووجه الاستحسان ما اشار اليه المصنف رح بقوله م لقول عمر رضي الله تعالى عنه فيه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ش هذا رواه مالك في الموطأ
اخبرنا يحيى بن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه قتل غيلة وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ورواه
محمد بن الحسن ايضا عن مالك وقوله تمالأ اصله المعاونة في ملء الدلو ثم عم تمالؤا اي تعاونوا وصنعاء قصبة باليمن والغيلة بكسر الغين المعجمة وسكون
الياء آخر الحروف قتل واصابه قتله وقوله قتل غيلة مصدر ومضاف م ولان القتل بطريق التغالب غالب ش اراد ان القتل بغير حق لا يكون في العادة الا بالتغالب والاجتماع لان
الواحد يقاوم الواحد غالبا م فيجب القصاص تحقيقا لحكمة الاحياء ش اراد وهي الحكمة الموضوعة في القصاص لحياة النفس فلو لم يجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد
الى سد باب القصاص وفيه ابطال الحكمة المذكورة م واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين
ش هذا لفظ القدوري وقال اصحابنا الواحد يقتل بالجماعة اكتفاء بالقصاص م وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال ش يعني اذا كان قتلهم على التعاقب وان جهلوا
ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته ش ويجب للباقين المال وقد وضح هذه في الطريقة العلائية حيث قال وقال الشافعي
لا يقتل اكتفاء غير ان الواحد ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول اكتفاء ويجب للباقين وان قتلهم على المقارنة لا يقتل بالواحد عين يجب للباقين
بينهم المقتول بالقرعة فيقتل لمن خرجت قرعته ويجب الديات للباقين وقال السكاكي كقولنا قال مالك وقال الشافعي يستوفي الباقون بالديات من تركته وقال احمد

ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث او يثبت بعد الموت مستندا الى سببه وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفى احد الوليين لان الواجب هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما واذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع بمعنى راجع الى القاتل وليس للعافي شيء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين وقال زفر رح يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين وعفى احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطأ ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلاث سنين فكذلك بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمد قال واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه فيه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب

ان طلبوا القصاص بجماعتهم فلا شئ للولی الذی قتل لہ وان طلب بعضهم القصاص وبعض الدیۃ قتل لمن طلب العفو وللاخرین الدیۃ وعن مالک روایۃ کقول احمد م لہ ش ای للشافعی م ان الموجود من الواحد قتلات ش لانہ قتل جماعۃ م والذی تحقق فی حقہ ش ای فی حق الواحد م قتل واحد فلا تماثل ش ای بین قتل واحد وبین قتلات م وہو القیاس فی الفصل الاول ش وہو ان القتیل الجماعۃ بالواحد الا انہم قتلوا بہ م الا انہ ش ای الا ان الجماعۃ تقتل بالواحد اتفاقا م عرف بالشرع ش علی خلاف القیاس م ولنا ان کل واحد منہم ش ای من الاولیاء م قاتل بوصف الکمال ش یعنی قاتل للقاتل قصاصا م فجاء التماثل ش فی قتل الواحد بالجماعۃ فصح القیاس م اصلہ الفصل الاول ش وہو انہ تقتل الجماعۃ بالواحد اتفاقا فلو لم یکن التماثل لما قتلوا بہ وہو معنی قولہ م اذ لو لم یکن کذلک لما وجب القصاص ش لان التماثل شرط م ولانہ وجد من کل واحد منہم ش ای من الاولیاء م جرح صالح للازہاق ش یعنی ان القتل صالح لازہاق الروح وقد وجد من کل واحد منہم م فیضاف الی کل واحد منہم اذ ہو ش ای ازہاق الروح م لا یتجزی ش فیضاف الی کل منہم کملا لان ما لا یتجزی اذا اضیف یضاف کملا م ولان القصاص شرع مع المنافی ش لان الآدمی بنیان الرب فلا یجوز تجزیتہ وقال علیہ السلام الآدمی بنیان الرب ملعون من ہدمہ انما شرع م لتحقیق الاحیاء ش ای المعنی الاحیاء م وقد حصل ش ای تحقیق الاحیاء م بقتلہ ش ای بقتل القاتل م فاکتفی بہ ش ولا شئ لہم غیر ذلک م قال ش ای القدوری رح م ومن وجب علیہ القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستیفاء فاشبہ موت العبد الجانی ش اذا مات لا یلزمہ شئ علی احد م ویتاتی فیہ ش ای فی ہذا الحکم م خلاف الشافعی رح ش فعندہ تجب الدیۃ فی مالہ م اذ الواجب احدہما عندہ ش ای لان الواجب القصاص والدیۃ عندہ ای عند الشافعی رح وہذا مردود بقولہ تعالی کتب علیکم القصاص وقد مر بیانہ فی اول کتاب الجنایات م قال ش ای القدوری رح م واذا قطع رجلان ید رجل واحد فلا قصاص علی واحد منہما وعلیہما نصف الدیۃ ش وبہ قال الثوری والحسن والزہری وابن المنذر م وقال الشافعی یقطع یداہما والمفروض ش ای وموضع فرض المسئلۃ الخلافیۃ م اذا اخذ ش ای الاثنان المذکوران م سکینا وامراہ ش بتشدید الراء م علی یدہ حتی انقطعت ش یعنی اذا وضعا السکین من جانب من المفصل والاخر من جانب الحز وامر کل واحد سکینہ حتی التقیا وانقطعت الید لا قصاص عندہ ایضا م لہ ش ای للشافعی م الاعتبار بالانفس ش لان طریق جریان القصاص علی الانفس ان جعل کل واحد منہم منفردا بالقتل لزجر القاتل سد الباب للعدوان فیجب القصاص علیہم م والایدی تابعۃ لہا ش ای للانفس م فاخذت حکمہا ش ای حکم النفس م او یجمع بینہما ش ای بین الطرف والنفس م بجامع الزجر ش سد الباب للعدوان وبقولہ قال مالک واحمد واسحاق وابو ثور م ولنا ان کل واحد منہما قاطع بعض الید لان الانقطاع حصل باعتمادیہما والمحل تجزی ش المحل ہو الید وہی تتجزی فاذا کان کذلک م فیضاف الی کل واحد منہما البعض ش ای بعض القطع م فلا مماثلۃ ش بین قطع الیدین والید الواحد م بخلاف النفس لان الانزہاق لا یتجزی ش ای بخلاف قتل الانفس بالنفس الواحد م لان قتل النفس یضاف الی کل واحد منہم کملا کما تحمل کل منہم قاتلا علی الکمال فصدقت المماثلۃ بین الانفس والنفس الواحد م ولان القتل بطریق الاجتماع غالب ش ہذا جواب عما جمع الشافعی رح بین النفس والطرف بیانہ ان القتل بوصف الاجتماع غالب م حذار الغوث ش ای لاجل الحذر من لحوق الغوث م والاجتماع علی قطع الید من المفصل فی حیز الندرۃ لافتقارہ الی مقدمات بطیئۃ فیلحقہ الغوث حتی ان اخذ السکین وامرارہ علی المفصل الی ان ینقطع والثانی فیہ من الجانبین فیلحقہ الغوث لانہ لا تقیید م قال ش ای القدوری رح م وعلیہما ش ای علی الرجلین القاطعین م نصف الدیۃ لانہ ش ای لان نصف دیۃ م الدیۃ الید الواحدۃ وقطعہما ویجب فی مالہما لانہ عمد وکذلک الحکم فی بیان الاطراف کالعین والسن والرجل ونحوہا م وان قطع واحد یمینی رجلین فحضرا فلہما ان یقطعا یدہ ویاخذ منہ نصف الدیۃ یقتسمانہ نصفین سواء قطعہما معا او علی التعاقب ش ہذا لفظ القدوری رح م وقال الشافعی رحمہ اللہ فی التعاقب یقطع بالاول وفی القران یقرع ش وفی شرح الکافی للحاکم الشہید وقال الشافعی رحمہ اللہ ان قطع الیمین علی التعاقب یقطع للاول ویغرم الدیۃ للاخر وان قطعہما

الموجود من الواحد قتلات
الذی تحقق فی حقہ قتل واحد
تماثل وہو القیاس فی الفصل
الا انہ عرف بالشرع ولنا
کل واحد منہم قاتل بوصف
فجاء التماثل اصلہ الفصل
اذ لو لم یکن کذلک لما وجب
القصاص لانہ وجد من کل واحد منہم
صالح للازہاق فیضاف
منہم اذ ہو لا یتجزی ولان
القصاص شرع مع المنافی لتحقق
وقد حصل بقتلہ فاکتفی بہ
ومن وجب علیہ القصاص
اذا سقط القصاص لفوات
الاستیفاء فاشبہ موت
الجانی ویتاتی فیہ خلاف
اذ الواجب احدہما عندہ
واذا قطع رجلان ید رجل
فلا قصاص علی واحد منہما
نصف الدیۃ وقال الشافعی
یداہما والمفروض اذا اخذا
وامراہ علی یدہ حتی انقطعت
الاعتبار بالانفس والایدی تابعۃ لہا
حکمہا او یجمع بینہما بجامع
ان کل واحد منہما قاطع
لان الانقطاع حصل
اعتمادیہما والمحل متجزی فیضاف
واحد منہما البعض فلا مماثلۃ
النفس لان الانزہاق لا یتجزی
القتل بطریق الاجتماع غالب
الغوث والاجتماع علی قطع
من المفصل فی حیز الندرۃ
الی مقدمات بطیئۃ
الغوث قال وعلیہما
لانہ دیۃ الید الواحدۃ
وان قطع واحد یمینی
فحضرا فلہما ان یقطعا



قطعها معا فالقاضي يقرع بينهما فايهما خرجت قرعته تقيس له والدية للآخر وقال السكاكي قوله يميني رجلين وكذا الحكم لو قطع اليسار
رجلين وقيد به لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه في القتل والمحل موجودة ذكره في المبسوط ولا يعرف فيه خلافا فلان اليد
استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن فان المرتهن الثاني لا يستحقه م وفي القران اليد الواحدة
لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ش تطييبا لقلبهما لان احدهما ليس باولى من الآخر في تعيين القصاص له ولا الدية للآخر ولا يأتي الترجيح
الا بالقرعة م ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق ش وهو القطع معدوم م فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة ش وهو القصاص لان الاستواء
في العلة يوجب الاستواء في الحكم كالشريكين في التركة والكان دين احدهما اقدم وفي بعض النسخ كالشفيعين في الشفعة
فلا يتقدم احدهما على الآخر م والقصاص ملك الفعل ش هذا جواب عن قوله لان اليد استحقها الاول تقريره ان يقال
ان القصاص ملك الفعل والاطلاق في الفعل لا يقتضي حقا في المحل كما في الاصطياد والاحتشاش فان الفعل مملوك والمحل
خلو عن الملك ولهذا يجب القصاص على قاتل من وجب عليه القصاص م يثبت مع المنافي ش يعني ان من عليه القصاص حر م فلا
يظهر الا في حق الاستيفاء ش لانه ثابت بطريق الضرورة م اما المحل فخلو منه ش اي من ملك الفعل م فلا يمنع ثبوت الثاني
ش اي حق الثاني وذلك لان ملك الفعل لما ثبت ضرورة الاستيفاء لا يتعدى الى شغل المحل الخالي بجريته عنه فاذا لم يكن المحل
مشغولا لم يمنع عن ثبوت الثاني م بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل ش لكونه مملوكا فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني
كما في الاستيفاء التحقيقي م وصار ش اي هذا م كما اذا قطع العبد يمينيهما ش اي يميني الرجلين م على التعاقب فتستحق
رقبته لهما ش جميعا ولا يكون الاولى بها م وان حضر واحد منهما ش اي من الرجلين اللذين قطع واحد يمينهما م فقطع
يده ش اي يد القاطع م فللآخر ش اي الذي لم يحضر م عليه ش اي على القاطع م نصف الدية لان للحاضر ان
يستوفي حقه لثبوت حقه وتردد حق الغائب ش اي في العفو في الاستيفاء م واذا استوفى ش اي الحاضر م لم يبق محل الاستيفاء
فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا ش يعني ان قضى جميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضي للآخر بالارش بخلاف
النفس فان هناك لو استوفى احدهما القصاص ثم حضر الآخر لا يقضي بشيء لان حقه في الاستيفاء فات لعينه فانهما اذا اجتمعا
واستوفيا صار كل واحد مستوفيا على الكمال فلا يجب مع الدية وليس في الطرف الواحد وفاء لحقهما فاذا استوفى الحاضر
لم يبق للغائب الا الارش م قال ش اي القدوري رحمه الله م فاذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود ش اي القصاص وبه قال
الائمة الثلاثة رحمهم الله وقيد بالعمد لانه اقر بالخطاء لا يصح اقراره بالاتفاق سواء كان ماذونا او محجورا لان اقراره
بالخطاء ليس من باب التجارة وكان اقراره على مولاه لا يصح ذكره في المبسوط م وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره
لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار ش اي اقراره به م كما اذا اقر بالمال ش فانه لا يصح اتفاقا م ولنا انه ش اي
ان العبد م غير متهم فيه ش اي في اقراره بالقتل العمد لانه مضر به ش اي لان اقراره ذلك يضر بنفسه لانه اقرار بالعقوبة
على نفسه فلا يتهم فاذا كان كذلك م فيقبل ش اي اقراره م ولان العبد مبقي على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية
حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص ش وفي اتقي الى آخره توضيح لبقائه على الحرية وكل ما لا يصح اقرار المولى
على العبد فيه فهو فيه بمنزلة الحر ولهذا وقع طلاق زوجته بالاقرار لوقوعه بالايقاع واذا اقر بسبب
يوجب الحد يحد به م وابطال حق المولى ش هذا جواب عن قول زفر رحمه الله تقريره ان ابطال حق المولى
في اقراره بقتل العمد م بطريق الضمن ش يعني ضمني م فلا يبالي به ش لان الضمنيات لا يعتبر كما اذا تزوج رجل في

وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل فخلو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبد يمينيهما على التعاقب فتستحق رقبته لهما وان حضر واحد منهما وقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا

قال واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل ولان العبد مبقي على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالي به

ان طلبوا القصاص بجماعتهم فلا شيء للاولياء الذي قتل لهم وان طلب بعضهم القصاص وبعض الدية قتل لمن طلب العفو وللآخرين الدية وعن مالك رواية كقول احمد م له ش ای للشافعي رح م ان الموجود من كل واحد قتلات ش لانه قتل جماعة م والذي تحقق في حقه ش ای في حق الواحد م قتل واحد فلا تماثل ش ای بين قتل واحد وبين قتلات م وهو القياس في الفصل الاول ش وهو ان لا يقتل الجماعة بالواحد الا انهم قتلوا به م الا انه ش ای الا ان الجماعة تقتل بالواحد اتفاقا م عرف بالشرع ش على خلاف القياس م ولنا ان كل واحد منهم ش ای من الاولياء م قاتل بوصف الكمال ش يعني قاتل للقاتل قصاصا م فجاء التماثل ش في قتل الواحد بالجماعة فصح القياس م اصله الفصل الاول ش وهو انه تقتل الجماعة بالواحد اتفاقا فلو لم يكن التماثل لما قتلوا به وهو معنى قوله م اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ش لان التماثل شرط م ولانه وجد من كل واحد منهم ش ای من الاولياء م جرح صالح للازهاق ش يعني ان القتل صالح لازهاق الروح وقد وجد من كل واحد منهم م فيضاف الى كل واحد منهم اذ هو ش ای ازهاق الروح م لا يتجزى ش فيضاف الى كل منهم كملا لان ما لا يتجزى اذا اضيف يضاف كملا م ولان القصاص شرع مع المنافي ش لانه شرع بالكتاب والسنة مع وجود المنافي وهو ان الآدمي بنيان الرب فلا يجوز تجزيته وقال عليه السلام الآدمي بنيان الرب ملعون من هدمه انما شرع م لتحقيق الاحياء ش ای لمعنى الاحياء م وقد حصل ش ای تحقيق الاحياء م بقتله ش ای بقتل القاتل م فاكتفى به ش ولا شيء لهم غير ذلك م قال ش ای القدوري رح م ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني ش اذا مات لا يلزم شيء على احد م ويتاتى فيه ش ای في هذا الحكم م خلاف الشافعي رح ش فعنده تجب الدية في ماله م اذ الواجب احدهما عنده ش ای لان الواجب القصاص والدية عنده اي عند الشافعي رح وهذا مردود بقوله تعالى كتب عليكم القصاص وقد مر بيانه في اول كتاب الجنايات م قال ش ای القدوري رح م واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية ش وبه قال الثوري والحسن والزهري وابن المنذر رح م وقال الشافعي رح تقطع يداهما والمفروض ش ای وموضع فرض المسئلة الخلافية م اذا اخذ ش ای الاثنان المذكوران م سكينا وامراه ش بتشديد الراء م على يده حتى انقطعت ش يعني اذا وضعا السكين من جانب من المفصل والآخر من جانب الحد وامر كل واحد سكينه حتى التقيا وانقطعت اليد لا قصاص عندنا م له ش ای للشافعي رح م الاعتبار بالانفس ش لان طريق جريان القصاص على الانفس ان جعل كل واحد منهم منفردا بالقتل لزجر القاتل سد الباب العدوان فيجب القصاص عليهم م والايدي تابعة لها ش ای للانفس م فاخذت حكمها ش ای حكم الانفس م او يجمع بينهما ش ای بين الطرف والنفس م بجامع الزجر ش سد الباب العدوان وبقوله قال مالك واحمد واسحاق وابو ثور م ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجزي ش المحل هو اليد وهي تتجزى فاذا كان كذلك م فيضاف الى كل واحد منهما البعض ش ای بعض القطع م فلا مماثلة ش بين قطع اليدين واليد الواحدة م بخلاف النفس لان الانزهاق لا يتجزى ش ای بخلاف قتل الانفس بالنفس الواحدة لان قتل النفس يضاف الى كل واحد منهم كملا كما تحمل كل منهم متلا على الكمال فحصلت المماثلة بين الانفس والنفس الواحدة م ولان القتل بطريق الاجتماع غالب ش هذا جواب عما جمع الشافعي رح بين النفس والطرف بيانه ان القتل بوصف الاجتماع غالب م حذار الغوث ش ای لاجل الحذر عن لحوق الغوث م والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث ش حتى من اخذ السكين وامرارها على المفصل الى ان ينقطع والثاني فيه من الجانبين فيلحقه الغوث لانه لا يقدر م قال ش ای القدوري رح م وعليهما ش ای على الرجلين القاطعين م نصف الدية لانه ش ای نصف الدية م دية اليد الواحدة وقطعاها ويجب في مالهما لانه عمد وكذلك الحكم في بيان الاطراف كالعين والسن والرجل ونحوها م وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذ منه نصف الدية يقتسمانه نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب ش هذا لفظ القدوري رح م وقال الشافعي رحمه الله في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع ش وفي شرح الكافي للحاكم الشهيد وقال الشافعي رحمه الله ان قطع اليمين على التعاقب يقتص للاول ويغرم الدية للآخر وان قطعهما

لان الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصله الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ولانه وجد من كل واحد منهم جرح صالح للازهاق فيضاف الى كل منهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص شرع مع المنافي لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفى به

قال ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني ويتاتى فيه خلاف الشافعي رح اذ الواجب احدهما عنده

قال واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي رح تقطع يداهما والمفروض اذا اخذا سكينا وامراه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي تابعة لها فاخذت حكمها او يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجزي فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الانزهاق لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث

قال وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وهما قطعاها وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا

قطعها معا فالقاضي يقرع بينهما ايهما خرجت قرعته تقتص له والدية للآخر وقال السكاكي قوله يميني رجلين وكذا الحكم لو قطع يساري
رجلين وقيد به لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه في القتل والمحل موجودة ذكره في المبسوط ولا يعلم فيه خلاف لان اليد
استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن فان المرتهن الثاني لا يستحقه م وفي القران اليد الواحدة
لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ش طيبا لقلبهما لان احدهما ليس باولى من الآخر في تعيين القصاص له ولا الدية للآخر ولا يأتي الترجيح
الا بالقرعة م ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق ش وهو القطع معا م فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة ش وهو القصاص لان الاستواء
في العلة يوجب الاستواء في الحكم كالشريكين في التركة وان كان دين احدهما اقدم وفي بعض النسخ كالشفيعين في الشفعة
فلا يتقدم احدهما على الآخر م والقصاص ملك الفعل ش هذا جواب عن قوله لان اليد استحقها الاول تقريره ان يقال
ان القصاص ملك الفعل والاطلاق في الفعل لا يقتضي حقا في المحل كما في الاصطياد والاحتشاش فان الفعل مملوك والمحل
خلو عن الملك ولهذا يجب القصاص على قاتل من وجب عليه القصاص م يثبت مع المنافي ش يعني ان من عليه القصاص حر م فلا
يظهر الا في حق الاستيفاء ش لانه ثابت بطريق الضرورة م اما المحل فخلو منه ش اي من ملك الفعل م فلا يمنع ثبوت الثاني
ش اي حق الثاني وذلك لان ملك الفعل لما ثبت ضرورة الاستيفاء لا يتعدى الى شغل المحل الخالي بحرمته عنه فاذا لم يكن المحل
مشغولا لم يمنع عن ثبوت الثاني م بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل ش لكونه مملوكا فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني
كما في الاستيفاء الحقيقي م وصار ش اي هذا م كما اذا قطع العبد يمينيهما ش اي يميني الرجلين م على التعاقب فتستحق
رقبته لهما ش جميعا ولا يكون الاول بها اولى م وان حضر واحد منهما ش اي من الرجلين اللذين قطع واحد يمينهما م فقطع
يده ش اي يد القاطع م فللآخر ش اي الذي لم يحضر م عليه ش اي على القاطع م نصف الدية لان للحاضر ان
يستوفي حقه لثبوت حقه وتردد حق الغائب ش اي في العفو في الاستيفاء م واذا استوفى ش اي الحاضر م لم يبق محل الاستيفاء
فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا ش يعني ان قضى جميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضي للآخر بالارش بخلاف
النفس فان هناك لو استوفى احدهما القصاص ثم حضر الآخر لا يقضي بشيء لان حقه في الاستيفاء فات لغيبته فانهما اذا اجتمعا
واستوفيا صار كل واحد مستوفيا على الكمال فلا يجب مع الدية وليس في الطرف الواحد فان لحقهما فاذا استوفى الحاضر
لم يبق للغائب الا الارش م قال ش اي القدوري م فاذا اقر العبد بقتل العبد لزمه القود ش اي القصاص وبه قال
الائمة الثلاثة رح وقيد بالعمد لانه اقر بالخطأ لا يصح اقراره بالاتفاق سواء كان ماذونا او محجورا الا ان اقراره
بالخطاء ليس من باب التجارة فكان اقرارا على مولاه لا يصح ذكره في المبسوط م وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره
لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار ش اي اقراره به م كما اذا اقر بالمال ش فانه لا يصح اتفاقا م ولنا انه ش اي
ان العبد م غير متهم فيه ش اي في اقراره بالقتل العمد م لانه مضر به ش اي لان اقراره فذاك يضر بنفسه لانه اقرار بالعقوبة
على نفسه فلا يتهم فاذا كان كذلك م فيقبل ش اي اقراره م ولان العبد مبقي على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية
حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص ش قوله حتى الى آخره توضيح لبقائه على الحرية وكل ما لا يصح اقرار المولى
على العبد فيه فهو فيه بمنزلة الحر ولهذا وقع طلاق زوجته بالاقرار لو قوعه بالايقاع واذا اقر بسبب
يوجب الحد يحد به م وبطلان حق المولى ش هذا جواب عن قول زفر رحمه الله تقريره ان بطلان حق المولى
في اقراره بقتل العمد م بطريق الضمن ش يعني ضمني م فلا يبالى به ش لان الضمنيات لا تعتبر كما اذا تزوج رجل في

وفي القران اليد الواحدة
لا تفي بالحقين فترجح
بالقرعة ولنا انهما استويا
في سبب الاستحقاق
فيستويان في حكمه
كالغريمين في التركة والقصاص
ملك الفعل يثبت مع
المنافي فلا يظهر الا في
حق الاستيفاء اما المحل
فخلو عنه فلا يمنع
ثبوت الثاني بخلاف
الرهن لان الحق ثابت
في المحل وصار كما اذا قطع
العبد يمينيهما على التعاقب
فتستحق رقبته لهما
وان حضر واحد منهما
فقطع يده فللآخر عليه
نصف الدية لان للحاضر
ان يستوفي لثبوت حقه
وتردد حق الغائب
واذا استوفى لم يبق
محل الاستيفاء فيتعين
حق الآخر في الدية لانه
اوفى به حقا مستحقا
قال واذا اقر العبد
بقتل العمد لزمه
القود وقال زفر رح
لا يصح اقراره لانه يلاقي
حق المولى بالابطال
فصار كما اذا اقر بالمال
ولنا انه غير متهم فيه لانه
مضر به فيقبل ولان العبد
مبقي على اصل الحرية
في حق الدم عملا بالآدمية
حتى لا يصح اقرار المولى
عليه بالحدود والقصاص
وبطلان حق المولى بطريق
الضمن فلا يبالى به

مرض الموت على مهر معين ومات فهي اسوة للغرماء والتزام المهر يضر بهم الا ان ثبت ضمنا للنكاح فلا يبالى به بخلاف اقراره بالمال لانه يتضرر به المولى لا في ضمن شئ فيتهم في اقراره ولا يضر بهم اما ههنا مضرته فلا يقبل منه م ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد ش لانه قصد بالرمي فمات منه م والثاني احد نوعي الخطاء ش لانه لم يقصد بالرمي حيث قصد الرامي غيره ولكنه اصابه بالنفوذ من الاول فصار فقتله خطاء م كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا ش فوجب الدية على عاقلته م والفعل يتعدد بتعدد الاثر ش اي الفعل الواحد يتعدد ويتعدد اثره فان الرمي اذا اصاب حيوانا ومزق جلده يسمى جرحا واذا قتل يسمى قتلا وان اصاب كوزا وفرق اجزاءه يسمى كسرا باعتبار اختلاف المحل فجاز ان يكون الفعل الواحد عمدا بالعينية لا محلا وخطاء بنسبة محل آخر م

فصل ش اي هذا فصل في بيان حكم الفعلين وذكره هنا بعد الفراغ من بيان الفعل الواحد والاثنان تذكر بعد الواحد م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطاء او قطع يده خطاء فبرأت يده ثم قتله خطاء او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا ش القطع والقتل او الحاصل في شخص واحد كانا على وجوه اربعة مثل ما ذكر في الكتاب ثم ان كل واحد منها اما ان يكون قبل البرء او بعده فذلك ثمانية اوجه وكل ذلك اما ان تحقق من شخص واحد او شخصين فذلك ستة عشر وجها فان كانا من شخصين فيفعل بكل واحد منها موجب فعله من القصاص واخذ الارش مطلقا لان التداخل انما يكون عند اتحاد المحل لا غير وان كان من شخص واحد فايجاب موجب القصاص او اهدار احدهما مبني على اصل ذكره المصنف بقوله م والاصل فيه ش اي في الحكم المذكور م ان الجمع بين الجراحات واجب ش فيعني الاكتفاء بموجب احدهما واجب م ما امكن ش اي مهما امكن م تتميما للاول ش لان الاصل في العقوبات التداخل ويجعل الآخر متمما للاول لان القتل عادة لا يحصل بضربة واحدة ظاهرا بل باكثر من ذلك وهو معنى قوله م لان القتل في الاعم ش اي في اعم الاحوال م يقع بضربات متعاقبة ش فيجعل الثاني متمما للاول ويجعل الكل قتلا واحدا م وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول ش المذكورة م في الاولين ش اي في الفصلين الاولين وعدم امكان الجمع م لاختلاف حكم الفعلين ش كما اذا كان القطع خطاء والقتل عمدا او على العكس م وفي الآخرين ش اي وفي الفصلين الآخرين عدم امكان الجمع م لتخلل البرء وهو ش اي تخلل البرء م قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل ش لان تخلل البرء ينهي الفعل الاول لانتهاء اثره فلا يمكن جعل الثاني متمما للاول م وقد تجانسا ش اي الفعلان م بان كانا خطائين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفي بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية وابو ثور م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م يقتل ولا تقطع يده ش وبه قال احمد في رواية وبه قال الثوري وعطاء م لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما ش لان الثاني يصلح متمما للاول لان القطع يصلح مرهقا للروح بالسراية والقتل متمما له قبل تخلل البرء م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان الجمع متعذر ش معنى الجمع ههنا الاكتفاء بالقتل م اما للاختلاف بين الفعلين هذين ش اي القتل والقطع يعني بالنظر الى صورتهما وان كانا عمدين وانما قلنا بالنظر الى صورتهما لان القطع ابانة تجزيه عن الجملة ويسلك مسلك الاموال والقتل ازهاق الروح م لان الموجب

ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطاء كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

فصل قال ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطاء او قطع يده خطاء فبرأت يده ثم قتله خطاء او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطائين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفي بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا

ش التغليظ م القود وهو ش اي القود م يعتمد المساواة في الفعل ش قال الله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقال
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم م وذلك ش اي اعتماد المساواة م بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو
ش اي القود الذي يعتمد المساواة م متعذر ش لانه يكون استيفاء الفعلين في فعل واحد والتعذر فيه ظاهر م ولان الجز ش اي جز الرقبة م يقطع
اضافة السراية الى القطع حتى لو صدرا من شخصين يجب القود على الجاز فصار كتخلل البرء ش ولا خلاف فيه بالاتفاق م بخلاف ما اذا قطع وسرى
لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا ش اي القتل والقطع م خطأين لان الموجب الدية وهو بدل النفس من غير اعتبار المساواة ش بدليل
ان عشرة لو قتلوا رجلا خطأ يجب عليهم دية واحدة م ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل ش يعني القطع بانقطاع توهم السراية م
وذلك ش انما يكون م بالجز القاطع للسراية ش وبه يجب ضمان الكل م فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ش وهي
حالة الجز م ولا يجتمعان ش اي والحال انهما لا يجتمعان م اما القتل والقطع قصاصا يجتمعان ش لان مبنى العمد على التغليظ
والتشديد ولهذا تقتل الجماعة بالواحد وليس كذلك الخطأ لان مبناه على التخفيف ولهذا لا تتعدد الدية بتعدد القاتلين م قال
ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة ش ومعنى هذا
ضربه في موضع تسعين وفي موضع آخر عشرة فبرأ موضع التسعين ولم يبرأ موضع العشرة م لانه لما برأ منها ش اي من التسعين
م لا تبقى معتبرة في حق الارش ش لانه لما لم يبق اثره جعل كأنها لم توجد في حق الضمان م وان بقيت معتبرة في حق التعزير فبقي
الاعتبار للعشرة ش فلا يجب الا دية واحدة م وكذلك ش اي الجواب في م كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر ش مثل ان التحمت
شجة فالتحمت ونبت الشعر فانها لا تبقى معتبرة لا في حق الارش ولا في حكومة عدل وانما تبقى في حق التعزير م على اصل
ابي حنيفة ش انما قيد بقوله ولم يبق لها اثر لانه لو بقي اثر الجراحة من نقصان او غيره تجب حكومة العدل بلا خلاف لاحد
اما اذا لم يبق اثر لانه لا قيمة بمجرد الالم وبه قالت الائمة الثلاثة الا ترى انه لو ضربه او لطمه او وكزه فتألم ولم يؤثر فيه
لا يجب شيء ذكره المحبوبي وهو ظاهر الجواب وعليه التقرير م وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل ش وتفسير حكومة العدل
يجيء في آخر فصل الشجاج م وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب ش وثمن الادوية وذكر بكر الاختصاص في الضربة واللطمة بالسوط
لانه لا يمكن اعتبار المساواة الا اذا رضي الضارب به فيستوفي لان الامتناع لحقه كيلا يكون يستوفي منه باكثر مما جنى عليه فاذا
رضي فقد اسقط حقه من الزيادة وفي النوازل قال لآخر خبيث جاز له ان يقول بل انت لقوله تعالى لا يحب الله الجهر
بالسوء من القول الا من ظلم وكذا في كل كلمة لا يجب الحد وقيل معنى الآية هو الرجل يشتمك فتشتمه ولكن ان افترى عليك
فلا تفتري عليه كذا ذكره التمرتاشي م وان ضرب رجل مائة سوط وجرحه وبقي له اثر حكومة العدل ش هذه من
مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في الرجل يضرب الرجل مائة سوط فيجرحه ويبرأ منها
قال على الضارب ارش الضرب انتهى وقال الصدر الشهيد وغيره وهذا اذا بقي اثر الضرب فان لم يبق لا يجب شيء عند
ابي حنيفة كما في المسألة المتقدمة وهذا اذا جرح ثم برأ اما اذا لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق وقال ابو الليث
رحمه الله يعرف ارش الضرب بانه لو كان عبدا ينتقص من قيمته فيجب عليه من الدية ذلك المقدار م لبقاء الاثر والارش
انما يجب باعتبار الاثر في النفس ش اذا لم يبرأ وليس بموجود وهذا يشير الى انه اذا لم يجرح في الابتداء
لا يجب شيء بالاتفاق وان جرح وان دمل ولم يبق لها اثر فكذلك كما هو اصل ابي حنيفة لانه لم يكن الا مجرد الالم
وهو لا يوجب شيئا كما لو ضربه ضربا مؤلما م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع

الفق وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر ولان الجز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدرا من شخصين يجب القود على الجاز فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالجز القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اما القطع والقتل قصاصا يجتمعان قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحه وبقي له اثر تجب حكومة العدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس قال ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع

ثم مات فذلك على القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو ش اي عفو م عن النفس
ش سواء عفى بلفظ العفو او الوصية وبه قال مالك واحمد وطاؤس والحسن وقتادة والاوزاعي وقال اصحاب الشافعي رحمه الله
اذا قال عفوت عن الجناية وما يحدث فيها ففيها قولان احدهما لا يصح فيجب دية النفس الا دية الجرح والثاني انه يصح فان خرجت
من الثلث سقط والا سقط منها ما يخرج من الثلث ووجب الباقي والقول الثاني ليس بوصية لانه اسقاط في حق الجناية فلا م
ويلزمه دية النفس الا دية الجرح م ثم ان كان خطاء فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا ش قوله م عند
ابي حنيفة رح وقالا اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات ش
وكذلك الاختلاف في الضرب والشجة والجراحة وما اشبه ذلك وكذلك الاختلاف في الصلح والتزويج م لهما ش اي لابي يوسف
ومحمد م ان العفو عن القطع عفو عن موجبه ش لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد الشيئين ضمان النفس ان سرى
وضمان الطرف ان اقتصر وهو معنى قوله م وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى فكان العفو عنه ش اي عن القطع م عفوا
عن احد موجبيه ايهما كان ش اي ايهما وجد م ولان اسم القطع يتناول ش الـ م المقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن احد نوعيه
اي عن احد نوعي القطع وهما السارى والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفى عن الجناية السارية
والمقتصرة ش بلا خلاف م كذا هذا وله ش اي ولابي حنيفة م ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه
لانه عفى عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه ش اي الضمان القتل م وكان
ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت
شبهة وهي دارئة للقود ش اي الشبهة مسقطة للقصاص م ولا نسلم ش هذا جواب عن قولهما فيكون العفو عفوا عنه اي
لا نسلم م ان السارى نوع من القطع وان السراية صفة له ش قيل فيه نظر فانه منع كون السراية صفة له يقال سرى القطع
وقطع سار فكيف يصح نفي ذلك واجيب عنه بان المراد صفة منوعة وهي ليست كذلك بل هي مخرجة عن حقيقتها كما يقال
عصير مسكر م بل السارى قتل من الابتداء ش هذا اضراب عن قوله نوع من القطع وذلك ان القتل فعل مزهق للروح
وبه عرفنا انه كان قتلا م وكذا لا موجب له ش اي للقطع السارى م من حيث كونه قطعا ش لانه اذا سرى ومات
تبين ان هذا القطع لم يكن له موجب اصلا انما الثابت موجب القتل وهو الدية فكان العفو المضاف الى القطع مضافا الى
غير محله فلا يصح واذا لم يصح العفو عن القطع لا يكون عفوا عن القطع وهو معنى قوله م فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية
لانه ش اي لان لفظ الجناية م اسم جنس ش يتناول السارى وغيره م وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح
في العفو عن السراية والقتل ش وهذا ظاهر م ولو كان القتل خطاء فقد اجراه ش اي فقد اجراه محمد رحمه الله م مجرى العمد
في هذه الوجوه ش وهو العفو عن القطع مطلقا وما يحدث منه والعفو عن الشجة والعفو عن الجناية م وفاقا ش اي من حيث
الوفاق اي الاتفاق وهو في موضعين احدهما ان العفو عن القطع وما يحدث منه عفو عن الدية بالاتفاق فيما اذا كان
القتل خطاء والثاني العفو عن الجناية فانه عفو عن الدية ايضا م وخلافا ش اي من حيث الخلاف بين ابي حنيفة رحمه الله
وبين صاحبيه هو ايضا في موضعين احدهما ان العفو عن القطع مطلقا عفو عن الدية عندهما اذا كان خطاء وعند ابي حنيفة
يكون عفوا عن ارش اليد لا غير والثاني ان العفو عن الشجة عفو عن الدية اذا سرت عندهما وعن ابي حنيفة رحمه الله
عن ارش الشجة لا غير م اذن ش بالمد اي اعلم وهو فعل ماض من الايذان م بذلك اطلاقه ش اي اطلاق محمد

ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه ايهما كان ولان اسم القطع يتناول السارى والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية والمقتصرة كذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود ولا نسلم ان السارى نوع من القطع وان السراية صفة له بل السارى قتل من الابتداء وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو

حينئذ قال ومن قطع يد رجل فعفى المقطوع يده لانه ذكره مطلقا من غير وصف العمدية والخطائية وقال تاج الشريعة رحمه الله
فان قلت الوضع في القتل العمدية بدليل قوله على القاطع الدية في ماله فلا يكون مطلقا قلت الوضع مطلق الا ان قوله على
القاطع الدية في ماله جواب لاحد نوعيه اي عليه الدية في ماله ان كان عمدا م الا انه ان كان خطاء فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال
لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطاء فموجبه المال وحق الورثة يتعلق
به فيعتبر من الثلث ش يعني انه اذا تبرع بمنافع ارضه في مرضه بالعارية وانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من جميع المال لان المنافع ليست
باموال قال الاكمل رحمه الله وفيه بحث من اوجه الاول ان القصاص موروث بالاتفاق فكيف لم يتعلق به حق الورثة الثاني
ان الوصية باعارة ارضه باطلة ولئن صحت فحكمها ان يسكن الموصى له يوما والورثة يومين ان لم يقبل القسمة وان قبلها
تقرر الثلث للموصى له والثالث ان المنافع اموال فكيف صارت نظير ما ليس بمال والجواب عن الاول ان المصنف نفى تعلق
حق الورثة به لا كونه موروثا ولا تنافي بينهما لان حق الورثة انما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الاصل
والقياس في المال ايضا ان لا يثبت فيه تعلق حقهم الا انهم يتكففون الناس وتركهم اغنياء انما يتحقق تعلق حقهم بما يتعلق الى
وهو المال فلو لم يتعلق به لتصرف فيه فتركهم عالة يتكففون الناس والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكنه موروث لان الارث
خلافة وهي بنسب الميت الحقيقي او الحكمي او نكاحه او ولاية حقيقة او حكما في ماله او حق قابل له بعد موته وعن الثاني بان المراد
من قوله اوصى تبرع كما عبرنا عنه آنفا والوصية تبرع خاص فيجوز ان يستعار لمطلقه وعن الثالث ان المنافع اموال اذا كان
في عقد فيه معاوضة وقوله فيعتبر من الثلث فيه اشكال وهو انه اذا اعتبر من الثلث كان وصية للقاتل من العاقلة والوصية للقاتل باطلة فيجب
ان لا يصح في حصته واجيب بان المجروح لم يقل اوصيت بثلث الدية وانما عفى عنه المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعا مبتدا ولا مانع
عنه الا ترى انه لو وهب له شيئا وسلم جاز م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م فاذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها
على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطاء وان كان عمدا ففي مالها ش قوله على يده اي على موجب
يده وقيد بقوله ثم مات الزوج في وجوب مهر المثل لانه اذا لم يمت فتزوجها على اليد صحت التسمية ويصير الارش المهر
مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطاء فتزوجها على القطع او على القطع وما يحدث منه او على الجناية لان الواجب
به اتفاقا ان موجبها الارش دون القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة عندنا والارش
يصلح صداقا كذا ذكره المحبوبي وقاضيخان م وهذا عند ابي حنيفة رح ش اي هذا الحكم عنده م لان العفو عن اليد اذا لم يكن
عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ش فيكون ما لها من المهر غير ما عليها
مما يحدث منه م ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما
على تقدير السقوط ش اي سقوط القصاص م فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها ش فان قيل قبولها التزوج يتضمن العفو
والعفو لا يتضمن فلا يجب عليها الدية فاجاب المصنف بقوله م لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما نبين ان شاء الله تعالى
ش اشارة الى قوله وقد رضي بسقوط حقه م لكن عن القصاص ش اي لكن يتضمن العفو عن القصاص م في الطرف
في هذه الصورة ش اي فيما نحن فيه م واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو ش يعني العفو لم يتعرض لذلك
م فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد ش والعاقلة لا تحمل العمد م والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه ش يريد به قوله
لانه هو الموجب العمد م واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية ش اي والحال ان عليها الدية م تقع المقاصة ان كان

الا انه ان كان خطأ فهو
من الثلث وان كان
عمدا فهو من جميع المال
لان موجب العمد القود ولم
يتعلق به حق الورثة لما
انه ليس بمال فصار
كما اذا اوصى باعارة
ارضه اما الخطأ فموجبه
المال وحق الورثة يتعلق
فيعتبر من الثلث
قال واذا قطعت
المرأة يد رجل فتزوجها
على يده ثم مات فلها
مهر مثلها وعلى عاقلتها
الدية ان كان خطأ وان
كان عمدا ففي مالها
فهذا عند ابي حنيفة رح
لان العفو عن اليد
اذا لم يكن عفوا عما
يحدث منه عنده فالتزوج
على اليد لا يكون تزوجا
على ما يحدث منه ثم القطع
اذا كان عمدا يكون هذا
تزوجا على القصاص في الطرف
وهو ليس بمال فلا يصلح
مهرا لا سيما على تقدير السقوط
فيجب مهر المثل وعليها الدية
في مالها لان التزوج وان كان
يتضمن العفو على ما نبين
ان شاء الله تعالى لكن عن القصاص
في الطرف في هذه الصورة
واذا سرى تبين انه قتل النفس
ولم يتناوله العفو فتجب
الدية وتجب في مالها لانه عمد
والقياس ان يجب القصاص
على ما بيناه واذا وجب لها
مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة
ان كان

علی السواء وان کان فی الدیۃ فضل ترد علی الورثۃ وان کان فی المہر ترد الورثۃ علیہا واذا کان القطع خطأ یکون ہذا تزوجا علی ارش الید واذا سری الی النفس تبین انہ لا ارش للید وان المسمی معدوم فیجب مہر المثل کما اذا تزوجہا علی ما فی الید ولا شیٔ فیہا ولا یتقاصان لان الدیۃ تجب علی العاقلۃ فی الخطأ والمہر لہا قال ولو تزوجہا علی الید وما یحدث منہا او علی الجنایۃ ثم مات من ذلک والقطع عمد فلہا مہر مثلہا لان ہذا تزوج علی القصاص وہو لا یصلح مہرا فیجب مہر المثل علی ما بیناہ وصار کما اذا تزوجہا علی خمر او خنزیر ولا شیٔ علیہا لانہ لما جعل القصاص مہرا فقد رضی بسقوطہ بجہۃ المہر فیسقط اصلا کما اذا اسقط القصاص بشرط ان یصیر مالا فانہ یسقط اصلا وان کان خطأ یرفع عن العاقلۃ مہر مثلہا ولہم ثلث ما ترک وصیۃ لان ہذا تزوج علی الدیۃ وہی تصلح مہرا الا انہ یعتبر بقدر مہر المثل من جمیع المال لانہ مریض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلیۃ ولا یصح فی حق الزیادۃ علی مہر المثل لانہ محاباۃ

ای مہر المثل والدیۃ م علی السواء فان کان فی الدیۃ فضل ترد ش ای ترد المراۃ م علی الورثۃ ش ای علی الورثۃ المیت م وان کان ش ای الفضل م فی المہر ترد الورثۃ علیہا ش ای علی المراۃ م وان کان القطع خطأ یکون ہذا ش ای التزوج م تزوجا علی ارش الید واذا سری الی النفس تبین انہ لا ارش للید وان المسمی معدوم فیجب مہر المثل کما اذا تزوجہا علی ما فی الید ولا شیٔ فیہا ش ای والحال انہ لا شیٔ فی الید م ولا یتقاصان ش ای لا یتقاص ما علی الزوج من مہر المثل وما علی المراۃ من الدیۃ لاختلاف الذمم م لان الدیۃ تجب علی العاقلۃ فی الخطأ ش والقتل ہنا خطأ م والمہر لہا ش ای ویجب مہر المثل ہنا ولا یتقاصان وانما یکون المقاصۃ اذا اتحدت الذمۃ فی الوجوب لہا وعلیہا کما اذا قطعت عمدا وسری الی النفس لان الدیۃ تجب علیہا لا علی العاقلۃ لانہ عمد والمہر لہا ایضا فاتحد الذمۃ فوقعت المقاصۃ م قال ش ای قال محمد فی الجامع الصغیر م ولو تزوجہا علی الید وما یحدث منہا او علی الجنایۃ ش ای او تزوجہا علی الجنایۃ او علی الجراحۃ م ثم مات من ذلک والقطع عمدا فلہا مہر المثل ش وفی بعض النسخ فلہا مہر مثلہا م لان ہذا تزوج علی القصاص ش ای القصاص م لا یصلح مہرا ش فاذا کان کذلک م فیجب مہر المثل علی ما بیناہ ش وفی بعض النسخ فلہا مہر مثلہا لان ہذا تزوج علی القصاص وہو القصاص لا یصلح مہرا فاذا کان کذلک فیجب مہر المثل علی من انہ سمی ما لا یصلح مہرا م وصار ش ای ہذا م کما اذا تزوجہا علی خمر او خنزیر ش حیث یجب مہر المثل فی ہذا م ولا شیٔ علیہا ش ای علی المراۃ لا القصاص ولا الدیۃ وہذا ہو فائدۃ التعمیم بقولہ ولا شیٔ لہ م لانہ لما جعل القصاص مہرا فقد رضی بسقوطہ بجہۃ المہر ش ہذا کان جواب لما یقال ینبغی ان یجب القصاص لانہ ما رضی بسقوطہ مطلقا بل بسقوطہ من جہۃ المہر وحاصل الجواب انہ جعل القصاص مہرا فقد سمی ما لا یصلح مہرا م فیسقط اصلا کما اذا اسقط القصاص بشرط ان یصیر مالا ش ای بشرط ان یصیر القصاص مالا بان یقول اسقطت القصاص بشرط ان یصیر مالا م فانہ یسقط ش ان یکون م اصلا ش ان معنی کلامہ بشرط ان یصیر الدم مالا والدم لیس بمال فی دین سماوی فکان شرطا باطلا فصار اسقاطا مطلقا م وان کان ش ای القطع م خطأ یرفع عن العاقلۃ مہر مثلہا ش ای قدر مہر مثلہا م ولہم ش ای وللعاقلۃ م ثلث ما ترک ش ای المیت من الدیۃ م وصیۃ ش ای من حیث الوصیۃ لہم م لان ہذا ش ای التزوج علی الید وما یحدث منہا م تزوج علی الدیۃ وہی ش ای الدیۃ م تصلح مہرا الا انہ یعتبر بقدر مہر المثل من جمیع المال لانہ مریض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلیۃ ش والمریض اذا تزوج امراۃ بمال کان لہا مقدار مہر مثلہا م ولا یصح فی حق الزیادۃ علی مہر المثل لانہ محاباۃ فتکون وصیۃ ش لہا والوصیۃ للقاتل لا یصح م ویرفع عن العاقلۃ ش ای قدر مہر مثلہا م لانہم ش ای لان العاقلۃ م یتحملون عنہا ش ولا یتحملون لہا م فمن المحال ان ترجع ش ای المراۃ م علیہم بموجب جنایتہا وہذہ الزیادۃ وصیۃ لہم ش ای للعاقلۃ م لانہم من اہل الوصیۃ لما انہم لیسوا القتلۃ فان کانت ش ای الزیادۃ م تخرج من الثلث تسقط ش عنہم م وان لم تخرج ش من الثلث م یسقط ثلثہ ش ای ثلث ما زاد علی مہر المثل الی تمام الدیۃ ویرد ما بقی الی الورثۃ واعلم ان ہذا الکلام من قولہ واذا قطعت المراۃ ید رجل الی ہنا قول ابی حنیفۃ رح واما قول ابی یوسف ومحمد فہو ما اشار الیہ بقولہ م وقال ابو یوسف ومحمد رحمہما اللہ ش فہو ما اشار الیہ بقولہ م کذلک الجواب ش ای کجواب ابی حنیفۃ م فیما اذا تزوجہا علی الید ش ای موجب الید م لان العفو عن الید عفو عما یحدث منہ عندہما فاتفق جوابہما فی الفصلین ش ای فیما تزوجہا علی الید اذا کان القطع خطأ او فیما اذا تزوجہا علی الید وما یحدث منہا او علی الجنایۃ وعبر بالفصلین باعتبار المتفق والمختلف

والافالفصول ثلاثة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات ش اي المقطوع يده م فانه يقتل المقتص منه ش وبه قالت الثلاثة م لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود ش اي حق القصاص م اذا استوفى طرف من عليه القصاص ش فانه لا يسقط حقه من القصاص م وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول ش اي في الجواب عما قاله ابو يوسف م انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه ش يعني في حق اليد م وبعد السراية ش اي بعد سراية القطع الى الموت م تبين انه ش اي ان حقه م في القود فلم يكن مبرئا عنه ش اي عن القود م بدون العلم به ش اي بان حقه في القود م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفى وقد قضى له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد ولو قتله لا شئ عليه. عنده وعند احمد عليه الدية وعند مالك عليه القصاص م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م لا شئ عليه ش لا القصاص ولا الدية وبه قال الشافعي رح م لانه استوفى حقه فلا يضمنه ش تعليل لما قبله م لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه ش لان اليد كانت حقا للولي تبعا للنفس فبطل حقه بالنفس مما بقي لا مما استوفى م ولهذا ش اي ولاجل استحقاقه اتلاف النفس بجميع اجزائه م لو لم يعف لا يضمنه ش اي لو لم يعف وسرى لا يجب الضمان عليه هذا الزام على ابي حنيفة رح لا على احمد ومالك لانهما قالا بضمان اليد لعدم الاستيفاء ويدل عليه احكام منها قوله م وكذا اذا سرى ش اي بعد العفو م او برأ ش تاكيد لقوله اذا سرى اي لم يعف وسرى ومنها قوله م او ما عفى ش يعني قطع وما عفى م وما سرى ش يعني ما ظهر حاله بعد القطع ومنها قوله م او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده ش لا يضمن م وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفى ش من الكف م لا يضمن الاصابع ش فكذا في الطرف مع النفس وهذا لان حقه ثابت في النفس وكل حق ظهر في النفس يظهر في حق الاطراف طبعا لانها من جملة النفس م وله ش اي لابي حنيفة رح م انه استوفى حق غيره لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة ش القطع هو الابانة والقتل ازهاق فبينهما مغايرة م وكان القياس ان يجب القصاص ش يعني في اليد م الا انه سقط للشبهة ش اي غير ان القصاص سقط للشبهة وعلل الشبهة بقوله م فان له ان يتلفه تبعا ش اي يتلف الطرف تبعا للنفس م واذا سقط ش اي القصاص م وجب المال وانما لا يجب ش اي المال م في الحال ش هذا جواب عما يقال لما سقط القصاص ووجب المال كان ينبغي ان يثبت المال في الحال ولا يتوقف على البرء كما في الجنايات فاجاب بقوله م لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه ش فلا يبقى له شئ م وملك القصاص في النفس ضروري ش هذا جواب عن قولهما انه استوفى حقه فقال ليس كذلك لان ثبوت القصاص لما كان ضروريا لثبوته مع المنافي وهو الحرمة لان الادمي بنيان الرب فلا يحل تخريبه فاذا كان كذلك م لا يظهر ش الا في احوال ثلثة اشار اليها بقوله م الا عند الاستيفاء ش وهو استيفاء النفس بالقصاص م او العفو والاعتياض ش عنه وهو عفو من وجه م لانه تصرف فيه ش اي لما ان كل واحد من هذه الاشياء الثلثة تصرف في القاتل فلا يجوز التصرف بغير ملك م فاما قبل ذلك ش اي قبل التصرف بهذه الاشياء الثلثة م لم يظهر ش اي ملك القصاص م لعدم الضرورة ش الى الظهار فاذا كان الملك عدما قبل الاستيفاء في حق المحل فلا يظهر في الاطراف قبل الاستيفاء فاذا اتصل به الاستيفاء يحكم الا ان يظهوره في حق الاطراف فلم يكن هذا استيفاء لحقه م بخلاف ما اذا سرى ش جواب عن قولهما وكذا اذا سرى اي القطع م لانه استيفاء لحقه واما اذا لم يعف وما سرى ش جواب عن قولهما او ما عفى وما سرى م قلنا انما يتبين كونه قطعا بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفى وبرء الصحيح انه على هذا الخلاف ش فلا يكون لهما شاهدا به وقال الامام علاء الدين لو قطع وما عفى وبرأ اختلف المشائخ فيه والصحيح انه على الخلاف م واذا قطع ثم حز رقبته ش جواب عن قولهما او قطع ثم حز رقبته الى آخره م قبل البرء جواب

قال ومن قطعت يده فاقتص من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم

قال ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضي له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة رح وقالا لا شئ عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه ولهذا لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا سرى وما برأ او ما عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه تبعا واذا سقط وجب المال وانما لا يجب في الحال لانه

ان حزه الرقبة الكان هم قبل البرء فهو استيفاء ش فلا يضمن لان الطرف صار مستحقا فى حق القتل وبهذا الفعل صار قتلا هم ولو حز لعبد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح ش اى كونه على الخلاف هو الصحيح فلا يكون مستشهدا به هم والاصابع والكانت تابعة ش جواب عن قولهما وصار كما اذا كان له قصاص فى الطرف الى آخره تقديره ان الاصابع والكانت تابعة يعنى للكف حال كونها قياما بالكف ش من حيث انها تقوم بالكف فالكف تابعة لها ش اى للاصابع هم حقيقة ش لان منفعة البطش تقوم بالاصابع والكف كالشرط له وهو اختيار بعض المشائخ فانهم لم يفرقوا بالفرق ومنعه صاحب الاسرار وقال لا نسلم انه لا يلزمه ضمان الاصابع بل يلزمه اذا عفى عن الكف هم بخلاف الطرف ش مع النفس هم لانها تابعة للنفس من كل وجه ش فلم يكن مستحقا اصلا فكان قطع اليد قطعا بغير حق فوجب الضمان قال اى فى الاصل لان هذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا وليست بمذكورة فى البداية فعلى هذا يقع لفظ قال ش فى اول المسئلة سهوا هم ومن له القصاص فى الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابى حنيفة وقالا لا يضمن ش وبه قال الشافعى ومالك واحمد هم لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس فى وسعه فصار كالامام ش اى القاضى اذا قطع يد السارق ومات منه هم والبزاغ ش من بزغ البيطار الدابة شقها بالمبزغ وهو مثل المشرط هم والحجام والختان ش هو الذى يختن هم والمامور بقطع اليد ش اذا مات المقطوع لان كل واحد من هؤلاء ماذون بالفعل فلا يوصف بالتعدى فلا يضمن هم وله ش اى ولابى حنيفة هم انه ش اى ان القاطع هم قتل بغير حق لان حقه فى القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما ش اى ولكونه قطعا بغير حق لو وقع هذا القطع ظلما من غير قصاص وسرى الى النفس هم كان قتلا ش موجبا للقصاص او الدية فى حق النفس هم ولانه ش اى ولان هذا الفعل هم جرح افضى الى فوات الحيوة فى مجرى العادة ش يعنى ان الموت من الجرح ليس على خلاف العادة هم وهو مسمى القتل ش اى الجرح الذى يفضى الى فوات الحياة هو المسمى بالقتل وكان القياس ان يكون فيه القصاص هم الا ان القياس سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسائل لانه ش اى لان الذى باشر فكان فيها اى فى المسائل هم مكلف فيها بالفعل اما تقلدا ش اى من حيث التقلد هم كالامام ش فانه اذا تقلد وجب عليه ان يحكم هم او عقدا ش اى من حيث العقد هم كما فى غيره ش اى غير الامام وهو البزاغ والحجام والختان هم منها ش اى المسائل هم والواجبات ش اى الامور التى تجب فعلها هم لا تتقيد بوصف السلامة كالرمى الى الحربى ش فانه اذا رمى الى الحربى فاصاب المسلم لم يضمن هم وفيما نحن فيه ش بيان الاستيفاء هم لا التزام ش من الذى فعل هم ولا وجوب ش من حيث الشرع هم اذ هو مندوب الى العفو ش قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى هم فيكون من باب الاطلاق ش اى الاباحة هم فاشبه الاصطياد ش فانه اذا رمى الى صيد فاصاب انسانا ضمن كذا هذا فان قيل ما الفرق بين هذه وبين المستعير والمستاجر ولتعليم ضرب الصبى باذن الاب فان [illegible] وقاطع يد حربى او مرتد اسلم بعد القطع فانه لا يجب على المستعير والمستاجر الركوب اذا اتفقت الدابة منه وعلى المعلم والقاطع ضمان وههنا يجب اذا سرى واجيب بان فى الثلاثة الاول حصل سبب الهلاك باذن فنقل الى الآذن ولو الملك المالك ولانه لم يجب عليه شىء فكذا اذا ذبح بسبب الهلاك والاب اذا قتل ابنه يجب عليه الدية فكذلك هنا بخلاف القصاص فانه يقع بالملك دون الاذن والقاطع وسرى كان القطع قتلا وليس له ملك القتل فكان متصرفا فى غير ملكه وهو يوجب الضمان واما الرابع فلان القطع مع السراية يصير قتلا من الابتداء ولو وقع ابتداء او وقع القتل قبل الاسلام فى مباح الدم وذلك لا يوجب الضمان فكذا اذا صار قتلا فى الانتهاء لانه مستند الى ابتداء القطع هم

باب الشهادة فى القتل

ش اى هذا باب فى بيان حكم الشهادة فى القتل ولما كانت الشهادة فيه متعلقا بالقتل ذكرها بعد ذكر

قبل البرء فهو استيفاء ولو حز بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح والاصابع وان كانت تابعة قياما بالكف فالكف تابعة لها حقيقة بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه قال ومن له القصاص فى الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابى حنيفة وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس فى وسعه فصار كالامام والبزاغ والحجام والمامور بقطع اليد وله انه قتل بغير حق لان حقه فى القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان قتلا ولانه جرح افضى الى فوات الحيوة فى مجرى العادة وهو مسمى القتل الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما تقلدا كالامام او عقدا كما فى غيره منها والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمى الى الحربى وفى ما نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد

باب الشهادة فى القتل

حكم القتل لانه لما تعلق به صار كالتابع له م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة
على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة ش يعني اذا اقام الحاضر البينة انه قتل اباه عمدا قبلت البينة وحبس القاتل
فاذا حضر الغائب كلف ايضا اعادة البينة م وقالا لا يعيد ش وهو قياس الائمة الثلاثة م وان كان ش اي القتل م خطأ لم يعدها
ش اي البينة م بالاجماع وكذلك الدين يكون لابيهما على آخر ش لا يكلف باقامة البينة بالاجماع ويكون الحاضر خصما عن
نفسه وعن اخيه الغائب م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م في الخلافية ش اي في المسئلة الخلافية م ان القصاص طريقه طريق
الوراثة ش اي على معنى انه يثبت للميت اولا ثم ينتقل عنه الى الوارث فصار م كالدين ش ولهذا احد الورثة ينتصب خصما
عن الميت في اثباته ولهذا يحبس القاتل بهذه البينة لان الوارث خصم في اثباته م وهذا ش توضيح لما قبله اي كونه بطريق الوراثة
م لانه ش اي لان القصاص م عوض عن نفسه ش اي نفس الميت لان النفس بالنفس م فيكون الملك فيه ش اي في العوض
م لمن له الملك في المعوض ش وهو النفس م كما في الدية ش اذا ادعى الحاضر الدية لم يكلف اعادة البينة بالاتفاق واذا حضر الغائب
م ولهذا ش اي لاجل كون طريق القصاص طريق الوراثة م لو انقلب ش اي القصاص م مالا يكون للميت ش اقتضي به ديونه و
ينفذ منه وصاياه م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م يسقط ش اي القصاص م بعفوه ش اي بعفو المجروح م بعد الجرح قبل الموت ش فاذا كان كذلك
م فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين ش لانهم كانوا خلفاء عن الميت فينفرد كل منهم باثبات حقوقه م وله ش اي ولابي حنيفة
م ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة ش وهو ان يثبت الملك ابتداء للوارث دون المورث لقوله تعالى
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت
والميت ليس من اهله ش اي من اهل القصاص لانه شرع للتشفي ودرك الثار كالعبد اذا اتهب فانه يثبت الملك للمولى ابتداء
بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك م بخلاف الدين والدية ش هذا جواب عن قولهما كالدين م لانه ش اي لان الميت
م من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب
احدهم خصما عن الباقين فيعيد ش اي الغائب م البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفى فالشاهد خصم ش اي
الحاضر خصم في ذلك م ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو
من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا ش الحكم المذكور
م لما بينا ش وهو ان القود مشترك بينهما فالقاتل يدعي بطلان حق الحاضر في [illegible] ولا يمكنه اثبات ذلك الا باثبات العفو
عن الغائب فصار الغائب مقضيا عليه ويحتمل ان يكون قوله على ما بيناه من ان ملك القود يثبت عندهما بطريق الوراثة
لان العبد يبقى في حق الدم على اصل الحرية وعنده بطريق الخلافة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م فان كانت الاولياء
ثلاثة ش اي وان كان اولياء المقتول عمدا ثلاثة انفس م فشهد اثنان منهم على الآخر انه قد عفى ش اي عن القصاص م
فشهادتهما باطلة وهو عفو ش لانهما زعما ان القود قد سقط وزعمهما معتبر في حقهما لانهما جران ش هذا تعليل لقوله تعالى فشهادتهما وقوله
باطلة ولم يذكر تعليل قوله وزعمهما معتبر في حقهما ونحن ذكرناه الآن ذهب ان الوليين من الاولياء الثلاثة م لان
م بشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا ش هذا لفظ محمد في الجامع الصغير
ان جميع الدية للاولياء الثلاثة اثلاثا وتاتي فيه القسمة العقلية لانه اما ان يصدقهما القاتل والمشهود عليه جميعا او يكذبهما
او يصدقهما القاتل دون المشهود عليه او بالعكس فالمذكور في الكتاب اولا ان يصدقهما القاتل وحده وفيه الدية بينهم اثلاثا

قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة وقالا لا يعيد وان كان خطأ لم يعدها بالاجماع وكذلك الدين يكون لابيهما على آخر لهما في الخلافية ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض عن نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وله ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك

وقال المصنف م معناه اذا صدقهما وحده ش يعني اذا صدق القاتل الشاهدين وحده ولم يصدق المشهود عليه بل كذبهما فيه لانه اذا صدق المشهود عليه مع القاتل ايضا سقط حقه في الدية لاقراره بالعفو م لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكره فلا يصدق ويغرم لنصيبه م وان كذبهما ش اي وان كذبهما القاتل م فلا شيء لهما ش اي للشاهدين م وللآخر ش وهو المشهود عليه م ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ش والمشهود عليه م ايضا ش وفي بعض النسخ معناه اذا كذبهما القاتل ايضا فعلى تلك النسخة يكون التقدير قوله وان كذبهما اي المشهود عليه الاول اصح م وهذا ش وهذا التوضيح لما قبله م لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا ولا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده ش يعني وكذبهما القاتل م غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك ش اي لاقرار القاتل للمشهود عليه بذلك اي بثلث الدية انه انكر عفو المشهود عليه لبعد انقلاب القصاص مالا بالشهادة صاحبه ولكنه اصرف الى الشاهد وفي بعض النسخ ولكنه اصرف ذلك الى الشاهدين وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمه شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه اي تكذيب المشهود عليه القاتل في انكاره العفو يعني لما صدق المشهود عليه الشاهدين صار تصديقه تكذيبا منه للقاتل في انكاره العفو بعده بالقياس قال زفر وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الغائب وانقلب نصيبه مالا والغائب لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما اي صار الغائب وهو المشهود عليه بالعفو مقرا للشاهدين بما اقر به القاتل وهو ثلث الدية له اي للغائب فيجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو اقر رجل لرجل بالف درهم فقال المقر له هذه الالف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصارت الالف لفلان فكذا هذا حاصله ان من اقر لانسان بشيء فاقر المقر له لغيره لا يصير رد اللاقرار ولكن تحول الحق الى المقر له الثاني م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل ش اي المضروب م صاحب فراش ش يعني لم يحصل له البرء اصلا م حتى مات فعليه القود ش اي القصاص الى هنا لفظ محمد في الجامع وقال المصنف م اذا كان عمدا ش احترز به عن الخطا وتفسير العمد ان يضربه عمدا فيموت بسبب ذلك الضرب حتى لو كان يقوم ويذهب في حوائجه بعد الضرب لا يقبل والكان صاحب فراش بذلك الضرب ومات فقد مات بذلك السبب فوجب الحكم به م لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه ش في القتل العمد م والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار المضروب صاحب فراش حتى مات وتاويله ش اي وتاويل قول محمد م اذا شهدوا ش الشهود انه ضربه الى آخره م انه ضربه بشيء جارح ش يعني مثل السيف وما يجري مجراه في تفريق الاجزاء اما ان في غير ذلك لا يجب القود عند ابي حنيفة وانما اول بذلك لتكون المسئلة مجمعا عليها لا يقال الضرب بالسلاح قد يكون خطا فكيف يجب القود لانا نقول لما شهدوا انه ضربه بالسلاح ثبت العمد لا محالة لانه كان خطا لقالوا انه قصد غيره فاصابه م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م واذا اختلف شاهدا القتل في الايام ش بان قال احد الشاهدين انه قتل يوم الخميس وقال الآخر يوم الجمعة م او في البلد ش بان قال احدهما قتله بالبصرة وقال الآخر بالكوفة م او في الذي كان به القتل ش اي واختلف في شيء الذي كان به القتل احدهما بالعصا وقال الآخر بالسيف م فهو باطل ش اي لا تسمع هذه الشهادة م لان القتل لا يعاد ش ولا يكون وهذا ظاهر م والقتل في زمان او في مكان غير القتل في زمان او مكان آخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني ش اي القتل بالسلاح م عمد والاول ش اي القتل بالعصا

معناه اذا صدقهما وحده لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ايضا وهذا لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك

قال واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح **قال** واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلد او في الذي كان

م شبه عمد ويختلف احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد ش ولم يوجد الاتفاق من الشاهدين على قتل واحد فلم تقبل شهادتهما م وكذا ش الحكم
م اذا قال احدهما ش اي احد الشاهدين م قتله بعصا وقال الاخر لا ادري باي شيء قتله فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد ش لان
المقضي به ان كان القتل بعصا فالدية على العاقلة وان كان المقضي به العمد فالدية في ماله كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده م قال ش
اي محمد رح في الجامع الصغير م وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية ش لان احدهما شهد بقتل معلوم لا يوجب القصاص
والاخر بقتل مجهول فلم يتفقا على قتل واحد فاذا كان كذلك فعليه الدية م استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل
يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به ش لانه غفلة من الشاهدين م وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل
ش ولهذا اوجب التحرير في التكفير بقوله فتحرير رقبة ولو كان مجملا لما اوجب الكل فاذا كان كذلك م فيجب اقل موجبيه ش اي اقل
موجبي القتل وهو القصاص والدية قال شيخنا العلاء في موجبيه وفيه صنعة التجنيس التام كما في قوله تعالى ويوم تقوم الساعة يقسم المجرمون
ما لبثوا غير ساعة الاول بمعنى الابهام والثاني بمعنى الاحسان وصرح في المبسوط باحد موجبيه م وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم
ش اي اجمال الشهود م في الشهادة على اجمالهم ش اي احسانهم م بالمشهود عليه سترا عليه ش اي لاجل الستر عليه حتى لا يجب
عليه القصاص وهذا في الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان وهو ان يقال الشهود في قولهم لا ندري باي شيء قتله اما صادقون
او كاذبون لعدم الواسطة بين الصدق والكذب وعلى كل التقديرين يجب ان لا تقبل شهادتهم لانهم ان صدقوا امتنع القضاء
لاختلاف موجب السيف والعصا وان كذبوا فكذلك لانهم صاروا فسقة وقال في جوابه جعلوا عالمين بانه قتله بالسيف لكنهم بقولهم
لا ندري ستروا عليه م او لو اكذبهم ش اي المشايخ او لو اكذب الشهود م في نفي العلم ش اي في قولهم لا ندري م نظاهر
ما ورد ش لفظه بشرع النافض اي لظاهر ما ورد م باطلاقه ش اي باطلاق الكذب اي تجويزه على ما ورد في الحديث
من قوله صلى الله عليه وسلم ليس بكذاب من اصلح الوصل والبين الوصل قاله الجوهري والشراح كلهم ذكروا الحديث
ولم يتعرض احد منهم من اخرجه ولا من رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت الحديث رواه ابن ابي شيبة ولفظه حدثنا
يزيد بن هارون حدثنا سفيان بن حسين عن الزهري عن عبد الرحمن عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لم يكذب من قال خيرا او اصلح بين اثنين وروى ابو داود والترمذي من حديث ابي الدرداء رض قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بافضل من درجة الصيام والصلوة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين وروى البيهقي
في شعب الايمان من حديث ابي هريرة رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما عمل ابن ادم شيئا افضل من الصلوة م في صلاح
ذات البين وهذا في معناه ش اي ستر الشاهد على المشهود عليه ما يوجب القتل في معنى صلاح ذات البين لان العفو مندوب
اليه لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى كما ان الاصلاح مندوب اليه فكان تجويز الكذب فيه تجويزا ايضا م فلا يثبت الاختلاف
بالشك ش يعني اذا احتمل ان يكونوا عالمين واجملوا واحتمل ان لا يكون كذلك وقع الشك والاختلاف لا يثبت بالشك
م وتجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة ش لان العاقلة لا تحمل العمد م قال ش اي قال
محمد رح في الجامع الصغير م واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما ش
اما لو قال صدقتما في هذه الصورة لا يقبل واحد منهما ذكره التمرتاشي م وان شهدوا على رجل انه قتل فلانا وشهد اخرون
على اخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما ش اي من الاقرار
والشهادة م وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول ش اي في الوجه الاول م من المقر له

شبه العمد ويختلف احكامهما
فكان على كل قتل شهادة فرد
وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا
وقال الاخر لا ادري باي شيء
قتله فهو باطل لان المطلق
يغاير المقيد قال وان شهدا
انه قتله وقالا لا ندري باي
شيء قتله ففيه الدية استحسانا
والقياس ان لا تقبل هذه
الشهادة لان القتل يختلف
باختلاف الالة فجهل المشهود به
وجه الاستحسان انهم شهدوا
بقتل مطلق والمطلق ليس
بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو
الدية ولانه يحمل اجمالهم
في الشهادة على اجمالهم بالمشهود
عليه سترا عليه او لو اكذبهم
في نفي العلم نظاهر ما ورد باطلاقه
في اصلاح ذات البين وهذا
في معناه فلا يثبت
الاختلاف بالشك
وتجب الدية في ماله لان الاصل
في الفعل العمد فلا يلزم
العاقلة قال واذا اقر
رجلان كل واحد منهما انه قتل
فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا
فله ان يقتلهما وان شهدوا على
رجل انه قتل فلانا وشهد
اخرون على اخر بقتله وقال
الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك
كله والفرق ان الاقرار والشهادة
يتناول كل واحد منهما
وجود كل القتل ووجوب
القصاص وقد حصل التكذيب
في الاول من المقر له

و فى الثانى من المشهود له غيران تكذيب المقر له المقر فى بعض ما اقر به ش قيد به لان تكذيب المقر له فى كل ما اقر به المقر يبطل الاقرار

م لا يبطل اقراره بالباقى ش فان من اقر بالف درهم فصدق المقر له فى النصف وكذبه فى النصف صح الاقرار فيما صدقه م وتكذيب المشهود

له الشاهد فى بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق ش للشاهد م وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع

صحة الاقرار ش فافترقا اى الوجهان المذكوران م

باب فى اعتبار حالة القتل

ش اى هذا باب فى اعتبار حالة القتل والحالة من الصفات لزوما فلذلك ذكرها بعد ذكر نفس القتل

وما يتعلق م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م ومن رمى مسلما فارتد المرمى اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم ش وهو مرتد م فعلى

الرامى الدية عند ابى حنيفة ش اى الورثة المرتد م وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد م لا شىء عليه ش من الدية والقصاص وبه قالت الائمة

الثلاثة م لانه بالارتداد سقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامى عن موجبه ش اى من موجب القتل سقوط عصمة لنفسه م كما اذا ابرأه بعد

الجرح قبل الموت ش اى كما ابرأ الرامى بعد جرحه اياه حقيقة اى بعد انعقاد سببه وهو الرمى قبل ان يصيبه السهم كما لو اعتق المالك

عبد المغصوب يصير مبرئا الغاصب عن الضمان كذا ذكره صدر الاسلام م وله ش اى ولابى حنيفة م ان الضمان يجب بفعله و

هو الرمى اذ لا فعل منه بعده وهو كذلك فيعتبر حال الرمى والمرمى اليه فيها ش اى فى حالة الرمى م متقوم ش ثم استوضح ذلك بقوله

م ولهذا ش اى ولاجل اعتبار حالة الرمى م يعتبر حالة الرمى فى حق الحل ش اى حل الصيد م حتى لا يحرم بردة الرامى بعد الرمى

ش القياحة لو رمى مسلم الى صيد ثم ارتد والعياذ بالله واصاب الصيد وهو مرتد فجرحه ومات لا يحل اكل لان المعتبر وقت الرمى وهو وقته

الرمى كان مجوسيا وكذلك ارسال الكلب على هذا التفصيل م وكذا فى حق التكفير ش يعنى لو كانت الجناية خطأ فكفر بعد الرمى

قبل الاصابة م حتى جاز ش اى التكفير م بعد الجرح قبل الموت ش لان الاعتبار حالة الفعل م والفعل وان كان عمدا ش هذا جواب

عما يقال ان كان ما ذكرتم صحيحا يجب ان يجب القصاص والفعل عمد فالواجب القصاص فاجاب بقوله والفعل وان كان عمدا يقع وان وقع

على جهة العمد والقصد م فالقود سقط للشبهة ش الناشئة عن اعتبار حالة الاصابة م ووجبت الدية ش اى فى ماله م ولو رمى اليه

وهو مرتد ش اى والحال انه مرتد وقت الرمى م فاسلم ثم وقع به السهم فلا شىء عليه فى قولهم جميعا ش اى فى قول اصحابنا و

قال الشافعى واحمد يجب عليه فى المرتد والحربى اذا اصابهما الرمية بعد اسلامهما الدية لان الاعتبار بحالة الاصابة م وكذا اذا رمى

حربيا فاسلم ش ثم وقع به السهم لا يجب شىء م لان الرمى ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته

متقوما بعد ذلك ش لان الفعل واحد فان قلت يشكل بما اذا رمى الى صيد الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فقتله يجب الجزاء على

الرامى قلت جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته م قال ش اى قال محمد فى الجامع الصغير

م وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابى حنيفة ش فقال الشافعى واحمد يجب عليه دية حر لورثته

لان الاعتبار الضمان عندهما حالة الاصابة وابو يوسف قال زفر م وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى ش قالوا

فى تفسير قول محمد انه ينظر بكم يشترى لو لم يكن ذلك الرامى وبكم يشترى فى تلك الحالة فيجب فضل ما بينهما بيانه ان قيمته اذا كانت

قبل الرمى الف درهم وبعد الرمى ثمانمائة درهم يلزمه مائتا درهم م وقول ابى يوسف مع قول ابى حنيفة ش وهو الحسن كذا قال فخر الاسلام

فى شرح الجامع الصغير م له ش اى لمحمد م ان العتق قاطع للسراية ش لاشتباه من له الحق لان المستحق حال ابتداء الجناية للمولى وحال

الاصابة للعبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء واذا انقطعت ش اى السراية بالعتق م بقى مجرد الرمى وهو جناية ينقص بها

قيمة المرمى اليه بالاضافة الى ما قبل الرمى فيجب ذلك ش اى فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى م ولابى حنيفة وابى يوسف

و فى الثانى من المشهود له

غير ان تكذيب المقر له

المقر فى بعض ما اقر به

لا يبطل اقراره فى الباقى

وتكذيب المشهود له

الشاهد فى بعض

ما شهد به يبطل شهادته

اصلا لان التكذيب

تفسيق وفسق الشاهد

يمنع القبول اما فسق المقر

لا يمنع صحة الاقرار

باب فى اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلما

فارتد المرمى اليه والعياذ

بالله ثم وقع به السهم فعلى

الرامى الدية عند ابى حنيفة

وقالا لا شىء عليه لانه بالارتداد

اسقط تقوم نفسه فيكون

مبرئا للرامى عن موجبه

كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل

الموت وله ان الضمان

يجب بفعله وهو الرمى اذ لا

فعل منه بعده فيعتبر

حالة الرمى والمرمى اليه

فيها متقوم ولهذا يعتبر

حالة الرمى فى حق الحل حتى لا يحرم

بردة الرامى بعد الرمى وكذا

فى حق التكفير حتى جاز بعد

الجرح قبل الموت والفعل

وان كان عمدا فالقود

سقط للشبهة ووجبت

الدية ولو رمى اليه وهو مرتد

فاسلم ثم وقع به السهم

فلا شىء عليه فى قولهم جميعا

وكذا اذا رمى حربيا فاسلم

لان الرمى ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك قال وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به [illegible]

م ولهذا انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته ش وقت الرمي للمولى الا ترى ان رجلا لو كان مولى الرجل بالموالاة فرمى رجلا ثم تحول ولاؤه الى غيره فالضمان على مولاه الاول ولا يجب على الاخر شيء كذا ذكر في الهداية م بخلاف القطع والجرح ش جواب عما ذكر المجيز من صورة القطع والجرح استشهادا على قطع السراية فاجاب بقوله م لانه ش اي لان كل واحد من القطع والجرح م اتلاف لبعض المحل وانه لو جب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية ش فيعتبر ذلك تبديل المحل وعند تبدله لا تتحقق السراية كذا في الهداية م اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه ش اي من المرمي اليه م لانه ش الرمي م لا اثر له ش اي للرمي م في المحل ش لعدم اصابته الى المحل م وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب به الضمان فلا تخالف البداية والنهاية فيجب قيمته للمولى ش بخلاف الجرح فان هناك القتل بالمحل ووجب الجرح للمولى في الحال وعند السراية لو قلنا بوجوب الضمان النفس كان ذلك للعبد فتخالف النهاية البداية فكذلك تقطع العتق السراية م وزفر ان كان يخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة ش ولو الجرح في تلك الحالة تجب الدية عنده لا القيمة م فالحجة عليه ش اي على زفر م ما حققناه ش اراد به قوله من الدلائل لاصحابنا الثلاثة م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن قضى عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها ش اي في حالة الرمي كذا هو عند ابي حنيفة ولكن يجب الضمان على الراجع ان رجعوا جميعا يجب عليهم الدية وان رجع واحد فعليه ربع الدية واما عندهما فلان هذا الفعل لما وقع هدرا لم ينقلب معتبرا الا ان الاصل عندهما انه اذا وقع معتبرا ثم طلب عصمته يبطل الضمان واذا وقع هدرا ثم صار متقوما لا ينقلب معتبرا م واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكوة فتعتبر الاهلية والسلب بها ش اي سقوط الاهلية م عنده ش اي عند الرمي م ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام وفي الاول ش وهو رمي المحرم صيدا م هو محرم وقت الرمي وفي الثاني ش وهو رميه حلالا م هو حلال فلهذا افترقا ش اي الوجهان بالتعليل المذكور وفي هذا الفصل اعتبر حالة الرمي بالاجماع

م كتاب الديات ش

اي هذا الكتاب في بيان احكام الديات وهو جمع دية واصلها ودية لانها من ودى القتيل اديه دية اذا اعطيت ديته وحذفت الواو تبعا ليدي لان اصله يودي فحذفت الواو منه لوقوعها بين الكسرة والياء كما في يعدي ونحوه ولما حذفت الواو من ودية عوضت عنها الهاء كما في عدة ونحوها واذا امرت منه قلت د ويا دوا واما الدية اسم الضمان يجب بمقابلة الادمي او طرف منه سمي بها لانها تودي عادة لانه قلما يجري فيه العفو لعظيم حرمة الادمي ولم يسم قيمة لان قيمة اسم القائم مقام الغائب وفي قيامه مقام الغائب قصور لعدم المماثلة بينهما وضمان المال سمي قيمة ولا يسمى دية لان معنى القيام فيه اكمل لوجود المماثلة المطلقة واما وجه المناسبة في ذكر الديات بعد الجنايات فظاهر لان الدية احدى موجبي الجناية بالشروع من الصيانة لكن القصاص اشد صيانة لتقدم م قال ش اي القدوري م وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجناية ش وهي الكلام فيه مستوفيا م قال ش اي القدوري م وكفارته ش اي كفارة شبه العمد م عتق رقبة مؤمنة لقوله عز وجل فتحرير رقبة مؤمنة الاية ش وشرط الايمان في كفارة القتل دون سائر الكفارات لانه منصوص عليه بالاية المذكورة وان كان ورد في الخطاء ولكن لما كان شبه العمد فيه معنى الخطاء ثبت فيه حكم الخطاء م فان لم يجد ش اي فان لم يقدر اعتاق الرقبة المؤمنة م فصيام شهرين متتابعين

ولهذا يصير قاتلا
من وقت الرمي لان فعله
الرمي وهو مملوك
في تلك الحالة فتجب قيمته
بخلاف القطع والجرح
لانه اتلاف بعض
المحل وانه يوجب الضمان
للمولى وبعد السراية
لو وجب شيء لوجب للعبد
فتصير النهاية مخالفة
للبداية اما الرمي قبل
الاصابة ليس باتلاف
شيء لانه لا اثر له في المحل
وانما قلت الرغبات فيه
فلا يجب به ضمان فلا
تتخالف النهاية والبداية
فتجب قيمته للمولى وزفر
وان كان يخالفنا في وجوب
القيمة نظرا الى حالة
الاصابة فالحجة عليه
ما حققناه قال ومن
قضى عليه بالرجم فرماه
رجل ثم رجع احد الشهود
ثم وقع به السهم فلا شيء
على الرامي لان المعتبر
حالة الرمي وهو مباح
الدم فيها واذا رمى المجوسي
صيدا ثم اسلم ثم وقعت
الرمية بالصيد لم يؤكل
وان رماه وهو مسلم
ثم تمجس والعياذ بالله
اكل لان المعتبر حال الرمي
في حق الحل والحرمة اذ
الرمي هو الذكاة فتعتبر
الاهلية والسلب بها
عنده ولو رمى المحرم
صيدا ثم حل فوقعت

ش اي فعليه صوم شهرين على التتابع م بهذا النص ش اي النص المذكور م ولا يجزئ فيه ش اي في شبه العمد م الاطعام لانه لم يرد به
النص ش قال الشافعي في قول مالك واحمد في رواية وقال الشافعي في قول واحمد في رواية فان لم يقدر على الصيام يجب اطعام
ستين مسكينا عندهما م والمقادير ش اي المقدرات الشرعية م تعرف بالتوقيف ش على ورود النص بخلاف كفارة اليمين
وكفارة الظهار وكفارة الصوم فان النص ورد فيها بالاطعام م ولان ش استدلاله من الاية لوجهين احدهما هو قوله
م ولانه ش اي ولان النص م جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء ش بيانه ان الواقع بعد الفاء الجزاء فيجب ان يكون كل الجزاء
اذ لو لم يكن لذلك لالتبس فلا يعلم انه هو تمام الجزاء او بقي منه شيء ونظيره مسائل الا ترى انه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وفي
نيته ان يقول وزينب طالق وعبده حر ولكن لم يقله جعل قوله فانت طالق جزاء كاملا من غير ان يقدر فيه وزينب طالق ايضا
وعبدي حر ايضا الوجه الثاني هو قوله م او لكونه ش اي لكون الصيام م كل المذكور ش لا غير م على ما عرف ش يعني في
اصول الفقه م ويجزيه ش اي يجزي الذي عليه عتق رقبة اعتاق م رضيع احد ابويه مسلم ش قيد به لانه لو كانا كافرين لم يجز
م لانه ش كان الرضيع م مسلم ش اي باحد ابويه لانه شرط هذا الاعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاول يحصل باسلام احد
الابوين والثاني بالظاهر واشار اليه بقوله م والظاهر سلامة اطرافه ش اي اطراف الصغير لان الاصل هو السلامة وتاويل المسألة
انه اعتق ثم عاش حتى ظهرت سلامة اعضائه واطرافه حتى انه لو مات قبل ان يظهر ذلك لم تتادى به الكفارة كذا قال فخر الاسلام في
شرح الجامع الصغير م ولا يجزي ش اي لا يجزي اعتاق م ما في البطن لانه لم يعرف حيوته ولا سلامته ظاهر م
قال ش اي المصنف م وهو الكفارة ش اي تحرير رقبة مؤمنة هو الكفارة م في الخطاء لما تلوناه ش وهو قوله تعالى فتحرير
رقبة مؤمنة م ودية ش اي ودية شبه العمد م عند ابي حنيفة وابي يوسف ش كذا في نسخة شيخ العلاء ابي يوسف مذكور
مع ابي حنيفة رح في الهداية فقال الاترازي وغيره لم يذكر ابو يوسف سهو القلم من صاحب الهداية او عن الكاتب وقال الكاكي رح
الاقتصار على قول ابي حنيفة رح مخالف لعامة روايات الكتب من المباسيط كالجوامع والاسرار والايضاح فان المذكور
فيها عن ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وثبت في بعض النسخ عند ابي حنيفة وابي يوسف موافقا لعامة الروايات م مائة من الابل ارباعا
ش اي من حيث الارباع وبين ذلك بقوله م خمس وعشرون بنت مخاض ش بنت منصوب لان مميز احد عشر الى تسعة وتسعين يجيء
منصوبا وبنت مخاض هي التي طعنت في السنة الثانية سميت بها لان امها صارت ذات مخاض باخرى م وخمس وعشرون بنت
لبون ش وهي التي طعنت في السنة الثالثة سميت بها لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن م وخمس وعشرون حقة ش وهي التي طعنت
في السنة الرابعة وحق لها ان تركب وتحمل م وخمس وعشرون جذعة ش وهي التي طعنت في السنة الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها معرفه
ارباب الابل وهي اكبر سن يوخذ في الزكوة م وقال محمد والشافعي اثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية ش وهي التي طعنت
في السادسة والذكر ثني م كلها ش اي كل الثنية م خلفات ش جمع خلفة وهو الحامل من النوق م في بطونها اولادها
ش صفة كاملة قاله الاكمل وقال السغناقي الخلفة الحامل من النوق وجمعها مخاض من غير لفظها وقد يقال خلفات فعلى
هذا التفسير يكون قوله في بطونها اولادها صفة مقررة كما في قوله عليه السلام ما ابقت الفرائض فلاولى رجل ذكر وبقول محمد قال
احمد في رواية وبقول ابي حنيفة قال مالك واحمد في رواية وهو قول الزهري وربيعة وسليمان بن يسار م لقوله عليه السلام ش اي
لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها وعن عمر
وزيد ثلثون حقة وثلاثون جذعة ش هذا الحديث رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة وقد تقدم في الجنايات م ولان دية شبه العمد

بهذا النص ولا يجزئ فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزي ما في البطن لانه لم تعرف حيوته ولا سلامته قال وهو الكفارة في الخطاء لما تلوناه ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها وعن عمر وزيد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ولان دية شبه العمد

اغلظ وذلك فيما قلنا ش اي اغلظ من حرمة الخطاء المحض فان الابل يجب فيه اخماسا وذلك اي كونه اغلظ من دية الخطاء المحض لانا نقول
اثلاثا وانتم تقولون ارباعا م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م في نفس المؤمن
مائة من الابل ش تقدم في الزكوة في كتاب عمرو بن حزم قال وان في نفس المؤمن مائة من الابل في الزكوة ورواه ابن حبان في صحيحه
ووجه الاستدلال به ان الثابت منه عليه السلام هذا وليس فيه دلالة على صفة من التغليظ م وما رواه ش اي محمد والشافعي م غير ثابت ش
احتج المصنف على عدم ثبوت هذا الحديث بقوله م لاختلاف الصحابة رض في صفة التغليظ ش فان عمر وزيد والمغيرة بن شعبة وابا موسى الاشعري قالوا
مثل ما قال ابو حنيفة وابو يوسف م وابن مسعود ش اي عبد الله بن مسعود م قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا ش يعني ارباعا واخرج حديثه ابو داود
عن علقمة والاسود قال قال عبد الله في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون
بنات مخاض وسكت عنه ابو داود ثم المنذري بعده وروي مرفوعا اخرجه الاربعة عن حجاج بن ارطاة عن زيد بن جبير عن خشف بن
مالك الطائي عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنو مخاض ذكر قال الترمذي لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه وقد روي عن عبد الله موقوفا
وقال الدارقطني هذا حديث ضعيف غير ثابت عند اهل المعرفة بالحديث من وجوه الاول انه مخالف لما رواه ابو عبيدة بن عبد الله
بن مسعود عن ابيه بالسند الصحيح انه قال دية الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنات لبون وعشرون بنو لبون ولم يذكر
فيه بني مخاض الثاني ان خشف بن مالك مجهول لم يروه عنه الا زيد بن جبير بن حرمل الجشمي واهل العلم بالحديث لا يحتجون بخبر ينفرد بروايته
رجل غير معروف والثالث انه روي عن احمد ان خبر خشف بن مالك لا نعلم احدا رواه الا زيد بن جبير الا الحجاج بن ارطاة وهو رجل
مشهور بالتدليس وقال ابن الجوزي في التحقيق ابو عبيدة لم يسمع من ابيه فكيف جاز للدارقطني ان يسقط عن ذكر هذا وخشف
وثقه النسائي وابن حبان وزيد بن جبير وثقه ابن معين وغيره واخرجا له في الصحيحين م وهو ش اي الذي قاله ابن مسعود م كالمرفوع ش لان الرأي
لا مدخل له في المقادير م فيعارض ش ما رواه م به ش اي بقول ابن مسعود وفي ذا المعارضة كان الاخذ بالمتيقن اولى ثم على قول محمد والشافعي
لو اختلف في حملها يرجع الى اهل الخبرة كما يرجع في حمل المرأة الى قول القوابل ولو اختلف الولي والجاني بعد ما اخذ بقول اهل الخبرة
فقال الولي لم يكن حوامل وقال الجاني ولدت عندك فالقول للجاني وان اخذها بغير قولهم فالقول للولي م قال ش اي القدوري
م ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة ش يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة الاف درهم والف دينار وقال الثوري
والحسن بن صالح فيغلظ في النوعين الاخرين اي الدراهم والدنانير بان ينظر الى قيمة اسنان الابل في دية الخطاء فما زاد
على اسنان دية الخطاء زاد على عشرة الاف درهم ان كان الرجل من اهل الورق وان كان من اهل الذهب ونحن قلنا بما ذكر
في الكتاب وهو ان التغليظ في الابل ثبت توقيفا ولا يثبت في غيره قياسا م لان التوقيف فيه ش اي لان الشرع ورد فيه وعليه
الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا فلم تغلظ لغيره حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ قضاؤه م فان قضى بالدية في غير الابل لم تتغلظ
لما قلنا ش اشارة الى قوله لان التوقيف فيه م قال ش اي القدوري م وقتل الخطاء تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل
ش وبه قال الشافعي واحمد في الظاهر وهو قول الثوري واسحق والنخعي والحكم وحماد والشعبي وقال ابن سيرين وابن شبرمة و
ابو ثور وقتادة والزهري والحارث العكلي واحمد في رواية على القاتل وهكذا يجب ان يكون قول مالك لان شبه العمد
عنده من باب العمد م لما بينا من قبل ش يعني في اول كتاب الجنايات م قال ش اي قال القدوري م والدية في الخطاء مائة
من الابل اخماسا ش قيل هو منصوب باضمار كان وقال الاكمل يجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في قوله في الخطاء قالت

اغلظ وذلك فيما قلنا ولهما قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ وابن مسعود قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض قال ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم تتغلظ لما قلنا قال وقتل الخطاء تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بينا من قبل قال والدية في الخطاء مائة من الابل اخماسا

يحمل ان يكون تنبيها على ما لا يخفى م عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون
حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ش اجمعت الصحابة على المائة لكنهم اختلفوا
في سنها خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشر ابن لبون وخمس وعشرون ابنة مخاض وقال عثمان وزيد بن ثابت رضي
في دية الخطأ ثلثون جذعة وثلاثون بنات لبون وعشرون بنو لبون وعشرون بنات مخاض ذكر ذلك كله ابو يوسف في كتاب الخراج
م وانما اخذنا نحن والشافعي به ش اي بقول ابن مسعود م لرواية ش اي لرواية ابن مسعود م ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل قتل
خطأ اخماسا على نحو ما قال ش قد ذكرنا هذا عن الاربعة اصحاب السنن عن قريب ولفظ النسائي وابن ماجة بلفظ المصنف على نحو ما قال ابن
مسعود م ولان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطأ لان الخاطي معذور ش فيعذر في فعله ولهذا لا تجب الدية الخطأ الا على العاقلة
م وغير ان عند الشافعي ش استثناء من قوله اخذنا نحن والشافعي به م يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه
ش اي على الشافعي م ما ذكرناه ش من قول ابن مسعود رضي وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم م قال ش اي القدوري رح
م ومن العين ش ان دية الخطأ م من الذهب م الف دينار م ومن الورق ش اي الفضة م عشرة الاف درهم وقال الشافعي
من الورق اثني عشر الفا ش وبه قال مالك واحمد في رواية م لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك
ش اي باثني عشر الفا اخرج هذا اصحاب السنن الاربعة عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس ان رجلا
من بني عدي قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الفا وقال ابو داود رواه ابن عيينة عن عكرمة ولم يذكر ابن عباس وقال الترمذي
لا نعلم احدا يذكر في هذا الاسناد ابن عباس غير محمد بن مسلم اخبرنا سعيد بن عبد الرحمن عن سفيان عن عمرو عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم
نحوه ورواه النسائي اخبرنا محمد بن ميمون المكي عن سفيان عن عمرو بن دينار عن عكرمة سمعناه مرة يقول عن ابن عباس ان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى باثني عشر الفا في الدية قال محمد بن ميمون ليس بالقوي وكذا رواه الدارقطني في سننه قال ابو حاتم كان محمد بن ميمون ابو عبيد المكي الخياط
امينا نبيلا وذكره ابن حبان في الثقات قال ربما وهم وقال النسائي صالح ومحمد بن مسلم هذا الطائفي اخرج له البخاري
في المتابعة ومسلم في الاستشهاد وضعفه احمد وقال النسائي الصواب انه مرسل وقال ابن حبان المرسل اصح م ولنا ما روي
عن عمر رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم ش هذا الحديث غريب وروى محمد ابن الحسن
في كتاب الاثار وقال اخبرنا ابو حنيفة رح عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عمر بن الخطاب رض قال على اهل الورق من الدية
عشرة الاف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وجه الاستدلال به ان عمر رض قضى بذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم
من غير نكير فحل محل الاجماع م وتاويل ما روى ش اي الشافعي م انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة ش اي
وزن ستة منها ستة مثاقيل فان في ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان وزن الدراهم وزن ستة
ثم صار وزن سبعة م وقد كانت ش اي الدراهم م كذلك ش اي وزن ستة الى عهد عمر رضي الله تعالى عنه
ثم صار وزن سبعة كما ذكرنا وقال تاج الشريعة وتاويل ما روى انه اوجب اثني عشر محمول على انه اوجب من دراهم
كانت توزن ستة واثني عشر بوزن ستة تبلغ عشرة الاف بوزن سبعة والدليل على صحة ما ذكرنا من التاويل ما روي
عن عثمان رضي الله عنه انه اوجب في دية القتيل اثني عشر الفا وكانت الدراهم يومئذ وزن خمسة او ستة فان قيل اثني
عشر بوزن الستة يكون اكثر من عشرة الاف فكيف يفيد هذا التاويل الجواب ان شيخ الاسلام قال في مبسوطه يحتمل ان
الدراهم كانت وزن ستة الا شيئا الا انه اضيف الوزن الى ستة تقريبا فان قيل احتج الشافعي ومن معه بما روي عن ابي ...

عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رض وانما اخذنا نحن والشافعي به لروايته ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال ولان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطأ لان الخاطي معذور غير ان عند الشافعي يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما ذكرناه قال ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال الشافعي من الورق اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وتاويل ما روي انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك

عليه السلام قال لئن اجلس مع قوم يذكرون الله من بعد صلوة العصر الى ان تغيب الشمس احب الي من ان اعتق ثمانية من ولد
اسمعيل عليه السلام دية كل واحد منهم اثنا عشر الفا وعن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قرأ خمس مائة الى الف آية اصبح وله
قنطار في الآخرة والقنطار دية احدكم اثنا عشر الف درهم واجيب بان حديث الرقاشي ضعيف عند النقاد وحديث الحسن مرسل
والعجب من الشافعي انه لا يعمل بالمرسل ثم يحتج به م قال ش اي القدوري م ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة ش
وهي الابل والذهب والفضة م عند ابي حنيفة رح ش وبه قال احمد والشافعي في القديم وقال الكاكي اختلف العلماء في الاصل في الدية
فقال الشافعي واحمد في رواية محمد بن المنذر الابل فقط فتجب قيمة الابل بالغة ما بلغت م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد رح
م منها ش اي من هذه الثلاثة م ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ش وبه
قال احمد في رواية وقال الكرخي في مختصره والحلة ثوبان ازار ورداء او الازار المئزر وقيل قميص وسراويل وقال
الامام الاسبيجابي قيمة كل حلة خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم م لان عمر رضي الله تعالى عنه
هكذا جعل على اهل كل مال منها ش اي من المذكورة وروى ابو يوسف [illegible] ابن ابي ليلى عن الشعبي
عن عبيدة السلماني قال وضع عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة آلاف
وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة م وله ش اي
ولابي حنيفة م ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ش [illegible] م ولهذا لا يقدر
بها ضمان ش اي ضمان العدوان وفائدة هذا الخلاف في اختيار القاتل فعند ابي حنيفة [illegible] في الصلح
فان عنده يجوز الصلح على اكثر من مائتي بقرة في رواية وفي رواية لا يجوز كقولهما لانه صالح على اكثر من مائة من الابل او الف دينار
م والتقدير بالابل ش جواب اشكال يقال ان الابل كذلك وتقرير الجواب ان التقدير بالابل ليس كذلك لانه عرف بالآثار المشهورة ش كما ذكرنا
فيما مضى م عدمناها في غيرها ش اي عدمنا الآثار المشهورة في غير الابل م وذكر في المعاقل ش اي ذكر محمد في كتاب المعاقل من المبسوط [illegible]
هذا شبهة على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله من قوله ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة ووجه وروده ان محمدا ذكر في المعاقل
م انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ش [illegible] التقدير بذلك واجاب
بوجهين احدهما هو قوله م ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف ش اي قوله لا يجوز الصلح على الزيادة قول الكل لانه ذكر في
المعاقل ان الولي لو صالح على اكثر من مائة فالفضل باطل بالاجماع وقال الاكمل وذكر الجواب على وجهين احدهما التقدير به
ورفع الخلاف ولا ارى صحته لانه يناقض رواية كتاب الديات الوجه الثاني هو قوله م وقيل هو قولهما ش اي ما ذكر في كتاب المعاقل
قولهما اما عند ابي حنيفة فينبغي ان يجوز الصلح على اكثر من ذلك واليه ذهب شيخ [illegible] الامام الاسبيجابي في شرح الكافي
وقال تاج الشريعة رح وكان الخلاف ثابتا وقال الاكمل والوجه الثاني يرفع الشبهة [illegible] رواية المعاقل على انه قولهما وحمل
بعض مشائخنا على ان في المسئلة عنه روايتان م قال ش اي محمد في الاصل [illegible] في الجامع ولا ذكره القدوري رح
م ودية المرأة على النصف من دية الرجل ش وقال ابن عبد البر وابن المنذر اجمع اهل العلم على ان ديتها نصف دية الرجل
وحكى غيرهما عن ابن علية والاصم انهما قالا هما سواء م وقد ورد هذا اللفظ ش اي قوله دية المرأة على النصف من
دية الرجل م موقوفا على علي رضي الله تعالى عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم ش اما الموقوف فاخرجه البيهقي
عن ابراهيم النخعي عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما

قال ولا تثبت الدية
الا من هذه الانواع
الثلاثة عند ابي حنيفة
وقالا منها ومن البقر مائتا
بقرة ومن الغنم الفا شاة
ومن الحلل مائتا حلة
كل حلة ثوبان لان عمر
رضي الله عنه هكذا جعل
على اهل كل مال منها
وله ان التقدير انما يستقيم
بشيء معلوم المالية وهذه
الاشياء مجهولة المالية
ولهذا لا يقدر بها
ضمان والتقدير
بالابل عرف
بالآثار المشهورة وعدمناها
في غيرها وذكر
في المعاقل انه
لو صالح على الزيادة
على مائتي حلة
او مائتي بقرة
لا يجوز وهذا آية
التقدير بذلك
ثم قيل هو قول
الكل فيرتفع الخلاف
وقيل هو قولهما
قال ودية المرأة على
النصف من دية
الرجل وقد ورد
هذا اللفظ موقوفا
على علي رض ومرفوعا
الى النبي عليه السلام

وروينا قلت هذا منقطع لان ابراهيم لم يحدث عن احد من الصحابة مع انه ادرك جماعة منهم واما المرفوع فاخرجه البيهقي الفا عن معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المرأة على النصف من دية الرجل م وقال الشافعي ما دون الثلث لا يتنصف ش يعني اذا كانت جناية ارشها ما دون الثلث لا تنصف وفي غيره تنصف وقال السكاكي رحمه الله وقال الشافعي ما دون الثلث لا يتنصف وكذا الثلث قاله في القديم وبه قال مالك واحمد وهو قول الفقهاء السبعة وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير والزهري وقتادة والاعرج وربيعة وهكذا روي عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وعندنا والشافعي رحمه الله في ظاهر مذهبه واختاره ابن المنذر وابو ثور على التنصيف فيما قل وكثر وبه قال الثوري والليث وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابن سيرين وفي النهاية والصواب ان يقال الثلث وما دونه لا يتنصف عند الشافعي رحمه الله في القديم كما ذكرنا م واما فيه ش اي امام الشافعي رح في هذا م زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه ش اخرجه البيهقي عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال جراحات الرجل والنساء سواء الى الثلث فما زاد فعلى النصف وهو منقطع وذكر السكاكي رح في حجة الشافعي رح ما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل المرأة عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها اخرجه النسائي قلت هذا رواه النسائي وفي اسناده اسمعيل بن عياش عن ابن جريج قال صاحب التنقيح ابن جريج حجازي واسمعيل بن عياش ضعيف في روايته عن الحجازيين م والحجة عليه ش اي على الشافعي رح م ما رويناه بعمومه ش اشار به الى قوله وقد روي هذا اللفظ موقوفا عن علي رضي الله تعالى عنه ومرفوعا م ولان حالها انقص من حال الرجل ش قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة م ومنفعتها اقل ش لانها لا تمكن من التزوج ما دامت زوجة الرجل م وقد ظهر اثر النقصان بالتنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها ش اي بالنفس م وبالثلث وما فوقه ش اي واعتبارا بتنصيف الثلث وما فوقه لئلا يلزم مخالفة الفرع للاصل م قال ش اي القدوري م ودية المسلم والذمي سواء ش وقال الكرخي رح في مختصره والمسلم والذمي الكتابي وغير الكتابي والحربي المستامن وكل من كانت نفسه محظورة فان قتلوا ديتهم سواء وفي الاناث في جميعهن على النصف مما يجب في الذكور م وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ش وبه قال احمد وهو قول سعيد ابن المسيب وعطاء والحسن وعكرمة وعمرو بن دينار واسحق وابو ثور ويروى عن عمر وعثمان رضي الله عنهما ايضا م وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم ش وبه قال عمر بن عبد العزيز وعروة وعمرو بن شعيب م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م عقل الكافر نصف عقل المسلم ش هذا الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية المعاهد نصف دية المسلم هذا لفظ ابي داود ولفظ الترمذي دية عقل الكافر نصف عقل المسلم وقال حديث حسن ولفظ النسائي عقل اهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى م والكل عنده اثنا عشر الفا ش اي كل الدية عند مالك اثنا عشر الف درهم فلذلك قال دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم م وللشافعي ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ش هذا ذكره عبد الرزاق رح في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني عمرو وسفيان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة الاف لفظا احد من اهل التخريج ووقع هذا مفصل م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ش هذا اخرجه ابو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ووافقه الشافعي رح

وقال الشافعي ما دون الثلث لا يتنصف واما مه فيه زيد بن ثابت رضي الله عنه والحجة عليه ما رويناه بعمومه ولان حالها نقص من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان بالتنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه. قال ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وللشافعي ما روي ان النبي عليه السلام جعل دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار

في سنده علي سعيد قال اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني اخبرنا محمد بن زيد اخبرنا سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال دية كل معاهد في عهده الف دينار م وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما ش روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنيفة رح عن الهيثم بن ابي الهيثم ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم قالوا دية المعاهد دية الحر المسلم قال محمد وبهذا ناخذ م وما رواه الشافعي لم يعرف رواته ولم يذكر في كتب الحديث ش وفيه نظر لانا ذكرنا عن عبد الرزاق انه اخرجه ورواه الدارقطني في سننه وازاد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل عقل اهل الكتاب من اليهود والنصارى على النصف من عقل المسلمين م وما رويناه ش وهو قوله عليه السلام كل ذي عهد في عهده الف دينار م اشهر مما رواه مالك ش وهو قوله عقل الكافر نصف عقل المسلم م فانه ش اي فان الذي رويناه م ظهر به عمل الصحابة رض ش وقد ذكرنا عن محمد عن ابي حنيفة رح عن الهيثم عن ابي الهيثم ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر وعثمان قالوا دية المعاهد دية الحر المسلم وروى عبد الرزاق في مصنفه عن مجاهد عن ابن مسعود رض قال دية المعاهد مثل دية المسلم وقال ذلك علي رض ايضا وروى عبد الرزاق اخبرنا ابو حنيفة رح عن الحكم بن عتيبة عن علي رضي الله تعالى عنه قال دية كل ذمي مثل دية المسلم قال ابو حنيفة رح وهو قولي وروى عبد الرزاق ايضا عن ابن جريج عن يعقوب بن عتبة واسمعيل بن محمد وصالح قالوا عقل كل معاهد من اهل الكفر كعقل المسلمين جرت بذلك السنة في اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم م

فصل ش اي هذا فصل في بيان الاحكام م فيما دون النفس ش واعقب ذكر النفس بذكر ما هو تبع لها وهو ما دون النفس م قال ش اي القدوري م في النفس الدية ش اي تجب الدية في النفس لسببها كما يقال في النكاح حل وكلمة في تجي للظرفية فيما كان معناه الاحتواء ومعنى على فيما كان معناه الاستعلاء كقوله في جذوع النخل ومعنى السببية كقوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وهو قليل نادر م وقد ذكرناه ش اي في اول الجنايات بقوله والدية مغلظة على العاقلة م قال ش اي القدوري م وفي المارن الدية ش وهو قصبة الانف م وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية ش اي وتجب كما ذكرنا والاصل ان ما في الانسان من الاعضاء ان كان واحدا ففيه الدية كاملة وان كان اثنين ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وان كان اربعة ففيها الدية وفي احدها ربع الدية وان كان عشرة ففيها الدية وفي احدها عشر الدية وما فوت جنس المنفعة ففيه الدية لان بفواته يفوت الآدمي من وجه ذكره في المبسوط ولا نعلم فيه خلاف وذكر الكرخي رح في مختصره الاعضاء التي يجب لكل عضو فيها دية هي ثلثة اعضاء اللسان والانف والذكر فاذا استوعب الانف جدعا او قطع منه المارن وحده وهو ما لان من الانف عن العظم ففيه الدية كاملة وكذلك اذا استوعب اللسان او قطع منه ما يذهب بالكلام كله وكذلك الذكر اذا استوعب اللسان او قطع منه ما يذهب بالكلام اي او قطع الحشفة وحدها ففيه الدية م والاصل فيه ش اي في هذا الباب م ما روى سعيد بن المسيب رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية ش هذا غريب م وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم ش هذا اخرجه النسائي في سننه وابو داود في مراسيله عن سليمان بن ارقم عن الزهري رح عن ابي بكر بن محمد بن حزم عن ابيه عن جده رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى اهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم يكنى ابا الضحاك استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على نجران اليمن وهو يومئذ ابن سبع عشرة سنة وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على نجران وبقي الى ان ادرك بيعة معاوية بن ابي سفيان لابنه يزيد ومات بعد ذلك بالمدينة م والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال ش قيد بالكمال فيهما احترازا

وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي رح لم يعرف راويه ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك رح فانه ظهر عمل الصحابة رضي الله عنهم

فصل فيما دون النفس قال في النفس الدية وقد ذكرناه قال وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال

ما ليس بكامل منها حيث لا يجب كل الدية فالكلام بتفويت عضو المقصود القطع لسان اخرس فانه لا تجب فيه الدية لانه لم يفت جنس منفعة
ولا فوت جمالا على الكمال ذكره في الذخيرة وكذلك في آلة الخصي والعنين واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين العوراء والسن سوداء لا
يجب القصاص في العمد ولا في الدية في الخطاء وانما فيه حكومة عدل فان قيل اشكل على قوله فوت جمالا على الكمال كما لو سلخ
جلد الوجه فانه لا يجب كل الدية وقد فوت جمالا على الكمال قلنا ذكر شيخ الاسلام في شرحه لا رواية في هذا ولكن مذهبنا وجوب
الدية فان قيل اشكل بما لو قطع الاذنين حيث لا تجب الدية وقد فوت الجمال على الكمال قلنا لا رواية في هذا فقد اختلف المشائخ
فيه م يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه هو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي ش والشرع الحق الاتلاف من وجه
بالاتلاف من كل وجه م اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ش اي حكمه عرفنا هذا القضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية
كلها في اللسان والانف ش فقسنا غيره عليه م وعلى هذا ش اي على هذا الاصل م ينسحب فروع كثيرة ش بين منها بقوله فنقول في الانف
الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود ش لانه يعني مطلوب في الآدمي سواء قطع المارن دون القصبة او قطع الارنبة ولو قطعهما لا يزاد
على دية واحدة لانهما عضو واحد م وكذا اذا قطع المارن او الارنبة ش اي او قطع الارنبة م لما ذكرنا ش وهو
قوله وقد فوت الجمال على الكمال وقال الشافعي في المارن الدية وفي القصبة حكومة عدل م ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد
على دية واحدة لانه عضو واحد ش وقد ذكرنا لو قطع انفه فذهب شمه فعليه ديتان لان الشم في غير الانف فلا يدخل احدهما
في الآخر كالسمع مع الاذن م وكذا اللسان ش يعني فيه الدية بلا خلاف لاحد م لفوات منفعة مقصودة وهو النطق ش والتكلم والآدمي
لا يفارق بهيمة الا بالنطق م وكذا في قطع بعضه ش يعني قيمة الدية م اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة
قائمة ش لان الدية تجب بتفويت البعض فتجب الدية كاملة م ولو قدر على التكلم ببعض الحروف ش اختلف المشائخ فيه م قيل
يقسم على عدد الحروف ش اي الحروف الثمانية والعشرين من حروف المعجم وهو قول الائمة الثلاثة م وقيل على عدد
حروف تتعلق باللسان ش وهي الالف والتاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد
والطاء والظاء واللام والنون قيل كون الالف من ذلك فيه نظر لانه من اقصى الحلق على ما عرف م فيقدر بما لا يقدر يجب
ش اي فيقدر بما لا يمكنه اتيان حرف منها يلزمه ما يخصه من الدية روي ان رجلا قطع طرف لسان رجل في زمن علي رضي الله عنه فامره
ان يقرأ الف ب ت ث فكل ما قرأ حرفا اسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأ اوجب من الدية بحسابه م وقيل ان قدر على اداء
اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلاف وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل منفعة
الكلام وكذا الذكر ش اي تجب فيه الدية بلا خلاف م لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد والاستمساك البول والرمي به ش
اي رمي البول بالذكر م ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة ش قيد بالعادة لانه قد يحصل الاعلاق بالسحق
ايضا الا انه خلاف العادة فان البكر لو حملت بالسحق تعسر عليها الولادة فعلم ان بقطعه تفوت الايلاد م وكذا في
الحشفة ش اي وفي قطع الحشفة تجب م الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة
كالتابع له ش اي للحشفة والتذكير باعتبار المذكور وفي شرح الكافي وفي الانثيين مع الذكر قالوا اذا
قطع الكل بدفعة يجب ديتان ولو قطعهما بدفعتين ان قطع الذكر اولا ثم الانثيين تجب ديتان ايضا ولو
قطع الانثيين اولا ثم الذكر تجب في الانثيين الدية وفي حكومة عدل فصار كذكر الخصي والعنين م
قال ش اي القدوري م وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية ش يعني اذا ضرب رأسه فذهب عقله يجب فيه الدية

يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه هو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا ينسحب فروع كثيرة فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فيقدر بما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد والاستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له قال وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية

م لفوات منفعة الادراك اذ به ش اي بالعقل م ينتفع بنفسه في معاشه ش اي في دنياه م ومعاده ش اي وفي آخرته اذ العقل من اعظم ما يختص به الآدمي يدرك الاشياء وبه يمتاز من البهائم فكان فيه منفعة مقصودة م وكذا اش اي وكذا تجب الدية م اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر ش روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو خالد عن عوف الاعرابي قال سمعت شيخا في زمن الحجاج فنعت فقيل ذاك ابو مهلب عم ابي قلابة قال رمى رجل رجلا بحجر في راسه في زمن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء فقضى بها عمر رضي الله تعالى عنه باربع ديات وهو حي انتهى واختلف في طريق التفسير في معرفة ذهاب هذه الحواس فقيل اذا صدقه الجاني او استحلف على الثبات ونكل ثبت فواتها وقيل يعتبر فيه الدلائل الموصلة الى ذلك فان لم يحصل العلم بذلك يعتبر فيه الدعوى والانكار وطريق معرفة السمع ان يتغافل وينادي فان اجاب علم انه يسمع وحكى الناطفي عن ابي حازم القاضي والقدوري عن اسمعيل بن حماد ان رجلا ضرب على راس امراة فزعمت ان سمعها ذهب فاشتغل اسمعيل رح بالقضاء ثم التفت اليها وهي غافلة فقال استري عورتك فجمعت ثيابها فعلم انها سامعة وقال ابو يوسف رح في المنتقى لا يعرف ذهاب السمع والقول فيه للجاني واما طريق معرفة ذهاب البصر قال محمد بن مقاتل الرازي رح يستقبل الشمس مفتوحة العين فان دمعت عينه علم ان البصر باق وان لم تدمع علم ان البصر ذاهب وذكر الطحاوي رحمه الله انه يلقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب بصره وقال محمد رح في الاصل انه لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والقول للجاني مع يمينه على الثبات وفي شرح الكافي يدخل ارش الامة في الدية لان هذا جناية واحدة في موضع واحد فاذا وجب في العقل الدية لم يجب فيما ينشا وطريق معرفة ذهاب الشم ان يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة فان تنفر عن ذلك علم انه لم يذهب شمه قاله في شرح الطحاوي م قال ش اي القدوري رح م وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت ش اي بعدها يجب م الدية لانه يفوت به منفعة الجمال قال م وفي شعر الراس الدية ش سواء كان شعر رجل او امراة او كبيرا او صغيرا ويوجل سنة فان نبت لم تجب الدية وان مات قبل مضي السنة لا شيء فيه وبه قال الثوري واحمد م لما قلنا ش وهو انه يفوت به الجمال م وقال مالك رح وهو قول الشافعي تجب فيهما ش اي في اللحية وشعر الراس م حكومة عدل ش اذا حلقا ولم ينبتا م لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية بعضها ش اي يحلق بعض اللحية م في بعض البلاد ش لو كان جمالا لم يحلقوا وقد يكون عدم اللحية جمالا في بعض الاحوال واهل الجنة جرد مرد فلو كان ذلك من جملة الجمال الاصلي لكان اهل الجنة اولى به م وصار ش اي حكم هذا م كشعر الصدر والساق ش اذ ليس فيه الجمال م ولهذا ش اي ولاجل كون شعر الراس زيادة في الآدمي م يجب في شعر العبد نقصان القيمة ش يعني اذا حلق شعر يجب فيه ما ينقص من قيمته م ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويت الجمال على الكمال فتجب الدية ش وروي ان لله تعالى ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب والدليل على ان اللحية جمال ان الرجل اذا بلغ حد الكهولة والشيخوخة ولم ينبت له لحية يسمج في الاعين وانما لا يسمج في حالة الطراوة والصغر واما في حالة الظهور والكبر فلا شك انه يعد شينا والراس اذا حلق ولم ينبت يظهر فيه القرع ويعد شينا عليه فان القرع عيب في الناس ولهذا يتكلف الاقرع في ستر راسه كما يتكلف لستر سائر عيوبه م كما في الاذنين الشاخصين ش اي المرتفعتين من شخص بالفتح ارتفع فان فيه تفويت منفعة الجمال مع بقاء السمع وتجب الدية كاملة م وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان من عدمه ش اي من عدم شعر الراس م خلقة ش اي من حيث الخلقة م يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال ش اي وقد ذكرناه الان م واما لحية العبد فعن

لفوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر **قال** وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه يفوت منفعة الجمال **قال** وفي شعر الراس الدية لما قلنا وقال مالك والشافعي رح تجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين الشاخصتين وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال واما لحية العبد فعن

ابی حنیفۃ رح انہ یجب کمال القیمۃ ش وہی روایۃ الحسن عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ اعتبارا بالدیۃ فی الحر لفوات الجمال م والتخریج علی الظاہر ش ای علی ظاہر الروایۃ ان المقصود فی العبد المنفعۃ بالاستعمال دون الجمال ش فیجب نقصان القیمۃ م بخلاف الحر ش فان المقصود فیہ الجمال ولو حلق بعض اللحیۃ ولم ینبت قیل یجب فیہ حکومۃ عدل وفی شرح الکافی والصحیح انہ یجب فیہ کل الدیۃ لان ہذا فی الشین فوق ما لا لحیۃ لہ اصلا وکان ابو جعفر الہندوانی یقول فی اللحیۃ انما یجب بہا کمال الدیۃ اذا کانت لحیۃ کاملۃ یتجمل بہا واما اذا کانت طاقات متفرقۃ لا یتجمل بہا فلا شئ فیہا وان کانت غیر متوفرۃ ولا یقع بہا جمال کامل ولیست مما یشین ففیہا حکومۃ عدل ولو حلق فنبتت ابیض ان کان فی الحر انہ لا یجب شئ وان کان فی عبد انہ اختلف مشائخنا فیہ والصحیح انہ یجب فیہ حکومۃ عدل وقال فی شرح الطحاوی ولو حلق راسہ فنبتت ابیض والرجل شاب قال ابو حنیفۃ رحمہ اللہ فی الحر لا یجب شئ وفی العبد یجب النقصان وقال یجب حکومۃ العدل فی الحر والعبد وفی الواقعات رجل حلق لحیۃ رجل فان کانت لحیۃ متصلۃ او خفیفۃ او رقیقۃ او کثیفۃ ففیہ الدیۃ ان لم تنبت وان کان کوسجا فعلیہ فیہا حکومۃ لانہ بعد ما ینتظر سنۃ فلم تنبت فان کان عمدا ففی مالہ لان العاقل لا تعقل العمد وان کان خطا ففیہا عاقلۃ کما فی قتل الخطاء والعدم قال ش ای المصنف م وفی الشارب حکومۃ عدل ش قاتلہ الناطقی ہذا الاجناس م وہو الاصح ش احترز بہ عن قول بعض المشائخ انہ یجب فیہ کمال الدیۃ لانہ عضو علی حدۃ قال المصنف م لانہ ش ای لان الشارب م تابع للحیۃ فصار کبعض اطرافہا ش ای کبعض اطراف اللحیۃ فاذا حلق بعض اطراف اللحیۃ یجب حکومۃ عدل فکذا ہذا م ولحیۃ الکوسج ان کان علی ذقنہ شعرات معدودۃ فلا شئ فی حلقہ لان وجودہ یشینہ ولا یزینہ وان کان اکثر من ذلک وکان علی الخد والذقن جمیعا لکنہ غیر متصل ففیہ حکومۃ عدل لان فیہ بعض الجمال وان کان متصلا ففیہ کمال الدیۃ لانہ لیس بکوسج وفیہ معنی الجمال وہذا کلہ اذا فسد المنبت فان نبتت حتی استوی کما کانت لا یجب شئ لانہ لم یبق اثر الجنایۃ ویؤدب ش ای الحالق م علی ارتکابہ ما لا یحل وان نبتت بیضاء فعن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ انہ لا یجب شئ فی الحر لانہ یزیدہ جمالا وفی العبد تجب حکومۃ عدل لانہ ینقص قیمتہ وعندہما تجب حکومۃ عدل فی الحر ایضا لانہ فی غیر اوانہ یشینہ ولا یزینہ ویستوی العمد والخطاء ش یعنی فی شعر الراس واللحیۃ وکذا فی شعر الحاجب م علی ہذا الجمہور ش احترز بہ عن روایۃ النوادر وقالہ الاترازی وقال السکاکی وقال بعض الناس وہم اصحاب الظاہر یجب فی شعر الحاجب واللحیۃ فی العمد القصاص قیل صورۃ حلق شعر الراس واللحیۃ خطاء ہی ان یظنہ مباح الدم فحلق ثم ظہر انہ غیر مباح م وفی الحاجبین الدیۃ وفی احدہما نصف الدیۃ ش یعنی اذا حلق الحاجبین او نتفا فلم ینبتا تجب الدیۃ لانہ ازال الجمال علی الکمال م وعند الشافعی ومالک تجب حکومۃ عدل ش لانہما لا یوجبان انہ فی الشعور لا یجب القصاص بالاتفاق م وقد مر الکلام من قبل فیہ وفی اللحیۃ ش ای عند قولہ وفی اللحیۃ اذا حلقت فلم تنبت الدیۃ م قال ش ای القدوری م وفی العینین الدیۃ وفی الیدین الدیۃ وفی الرجلین الدیۃ وفی الشفتین الدیۃ وفی الاذنین الدیۃ وفی الانثیین الدیۃ کذا روی عن سعید بن المسیب عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم ش ہذا غریب م قال ش ای القدوری م وفی کل واحد من ہذہ الاشیاء نصف الدیۃ وفیما کتبہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم لعمرو بن حزم وفی العینین الدیۃ وفی احدہما نصف الدیۃ ش تقدیر ہذا فی الفصل المذکور وفیما کتب لعمرو ابن حزم م وفی العین الواحدۃ نصف الدیۃ وفی الید الواحدۃ نصف الدیۃ وفی الرجل الواحدۃ نصف الدیۃ م ولان فی تفویت الاثنین من ہذہ الاشیاء تفویت جنس المنفعۃ او کمال الجمال فیجب کل الدیۃ وفی تفویت احدہما تفویت النصف فیجب نصف الدیۃ قال ش ای القدوری م وفی ثدیی المراۃ الدیۃ لما فیہ من تفویت جنس المنفعۃ وفی احدہما نصف دیۃ المراۃ لما بینا ش اشار بہ الی قولہ لان فی تفویت الاثنین من ہذہ

ابی حنیفۃ رح انہ یجب فیہا کمال القیمۃ والتخریج علی الظاہر ان المقصود بالعبد المنفعۃ بالاستعمال دون الجمال بخلاف
قال وفی الشارب حکومۃ عدل وہو الاصح لانہ تابع للحیۃ فصار کبعض اطرافہا ولحیۃ الکوسج ان کان علی ذقنہ شعرات معدودۃ فلا شئ فی حلقہ لان وجودہ یشینہ ولا یزینہ وان کان اکثر من ذلک وکان علی الخد والذقن جمیعا لکنہ غیر متصل ففیہ حکومۃ عدل لان فیہ بعض الجمال وان کان متصلا ففیہ کمال الدیۃ لانہ لیس بکوسج وفیہ معنی الجمال وہذا کلہ اذا فسد المنبت فان نبتت حتی استوی کما کان لا یجب شئ لانہ لم یبق اثر الجنایۃ ویؤدب علی ارتکابہ ما لا یحل وان نبتت بیضاء فعن ابی حنیفۃ انہ لا یجب شئ فی الحر لانہ یزیدہ جمالا وفی العبد تجب حکومۃ عدل لانہ ینقص قیمتہ وعندہما تجب حکومۃ عدل لانہ فی غیر اوانہ یشینہ ولا یزینہ ویستوی العمد والخطاء علی ہذا الجمہور وفی الحاجبین الدیۃ وفی احدہما نصف الدیۃ وعند مالک والشافعی رحمہما اللہ تجب حکومۃ عدل وقد مر الکلام فیہ فی اللحیۃ قال وفی العینین الدیۃ وفی الیدین الدیۃ وفی الرجلین الدیۃ وفی الشفتین الدیۃ وفی الاذنین الدیۃ وفی الانثیین الدیۃ کذا روی سعید بن المسیب رضی اللہ عنہ عن النبی علیہ السلام قال وفی کل واحد من ہذہ الاشیاء نصف الدیۃ وفیما کتبہ النبی علیہ السلام لعمرو بن حزم وفی العینین الدیۃ وفی احدہما نصف الدیۃ وکان فی تفویت الاثنین من ہذہ الاشیاء تفویت جنس المنفعۃ او کمال الجمال فیجب کل الدیۃ وفی تفویت احدہما تفویت النصف فیجب نصف الدیۃ قال وفی ثدیی المراۃ الدیۃ لما فیہ من تفویت جنس المنفعۃ وفی احدہما نصف دیۃ المراۃ لما بینا

ف فی حدیث سعید ابن المسیب رض

الاشیاء

الاشارة الى قوله فيجب نصف الدية م بخلاف ثدي الرجل ش بضم الثاء المثلثة وكسر الدال وتشديد الياء جمع ثدي م حيث تجب حكومة عدل لانه ليس
فيه تفويت جنس المنفعة والجمال م وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن ش وبه قال الشافعي
واحمد رحمه الله وقال الثوري ومالك ان ذهب اللبن وجبت الدية والا تجب حكومة عدل م وفي احداهما ش اي في احدى الحلمتين
م نصفها ش اي نصف الدية م لما بيناه ش اي عند قوله لان في تفويت الاثنين الى آخره وقال الكرخي وان قطع الحلمة من ثدي المرأة و
حدها او قطع الثدي وفيه الحلمة ففيه نصف الدية للحلمة والثدي وسواء كان ذلك بضربة او ضربتين اذا كانت ذلك قبل البرء من الاول و
وفي الجمهرة سلعتا الثدي الناتئتان في طرفه وحال المياه م قال ش اي القدوري م وفي اشفار العينين ش الاشفار جمع الشفر
بالضم وهو منبت الاهداب وهو جمع هدب وهو الشعر الذي على الاجفان م الدية ش اي تجب الدية م وفي احدها ش اي في احد الاشفار
م ربع الدية ش هذا عند اكثر اهل العلم م قال ش اي المصنف رح م يحتمل ان مراده ش اي مراد القدوري من الاشفار
م الاهداب مجازا ش اي من حيث المجاز م كما ذكر محمد في الاصل ش حيث جعل الاشفار اسما للشعر الذي ينبت على حروف
العين وقد خطأه اهل اللغة في هذا كما لو الاستعارة منابت الشعور والشعور تسمى اهدابا وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه
ودعا لمخطئيهم محمد القول يحتمل ان يكون بطريق المجاز م للمجاورة ش مما طريق اطلاق اسم المحل على الحال والمجاز شائع في
كلام العرب لا ينكره الا من لا مسرة له من العوام وذكر المصنف رحمه الله نظيرا لهذا المجاز بقوله م كالراوية للقربة وهي
حقيقة في البعير ش اي الراوية حقيقة في البعير لان البعير الذي يحمل عليه الماء الراوية وكثرة ذلك حتى سموا القربة راوية
مجازا للمجاورة كما سمي المطر سماء م وهذا ش اي الحكم الذي ذكرنا من وجوب الدية في اشفار العينين وفي احدها ربع الدية
م لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى ش وهو الذي يقع في العين م عن العين اذ هو
يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل ش اي في كل الاشفار م كل الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها
ش اي ثلاثة ارباع الدية م ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر ش هذا عطف على قوله يحتمل مراده الاهداب مجازا ويحتمل ان يكون
مراد القدوري من الاشفار الحقيقة وهو منبت الشعر م والحكم فيه كذا ش والحاصل ان كلام القدوري يحتمل الحقيقة والمجاز جميعا
والحكم في الكل واحد قال المصنف رحمه الله م ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد وصار
كالمارن مع القصبة ش اي قصبة الانف وفي التحفة اذا قطع الاجفان التي لا اشفار لها تجب حكومة العدل م قال ش
اي القدوري رحمه الله م وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم
م في كل اصبع عشر من الابل ش هذا روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه
اخرجه ابو داود والنسائي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الاصابع سواء في كل اصبع عشر من الابل ومنهم ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما اخرجه عنه الترمذي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية اصابع اليدين والرجلين سواء عشرة
من الابل في كل اصبع وقال حديث حسن صحيح غريب ومنهم عبد الله بن عمرو بن العاص اخرجه ابن ماجه من حديث عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاصابع كلها سواء في كل اصبع واحد عشر من الابل م ولان في
قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها ش اعشارا اي على الاصابع عشرا في كل اصبع
عشر من الابل م قال ش اي القدوري م والاصابع كلها سواء ش اي اصابع اليدين واصابع الرجلين كلها سواء
م لاطلاق الحديث ش المذكور وهو مذهب علي وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم ولا نعلم فيه خلافا الا رواية عن عمر رض

بخلاف ثدي الرجل حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احداهما نصفها لما بيناه قال وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربع الدية قال رضي الله عنه يحتمل ان مراده الاهداب مجازا كما ذكر محمد رح في الاصل للمجاورة كالراوية للقربة وهي حقيقة في البعير وهذا لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد وصار كالمارن مع القصبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل
تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها قال والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث

انه قضى في الابهام بثلاثة عشر ابلا وفي التي تليها اثني عشرة وفي الوسطى بعشرة وفي التي تليها تسع وفي الخنصر ست وروي عنه كقول العامة م ولانها ش اي ولان الاصابع م سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه ش اي في البعض م كاليمين مع الشمال ش يعني هما سواء في ايجاب الحكم حيث تجب الدية فيهما على السواء وان كانت منفعة اليمين اكثر م وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت بقطعها كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيهما ش اي في الرجلين م عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا ش اي عشر كل اصبع م قال ش اي القدوري رحمه الله م وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع ش هذا ليس فيه خلاف الا ما حكي عن مالك انه قال للابهام ايضا ثلاثة احدها باطنه وليس بصحيح لان الاعتبار يقتضي وجوب العشر في الظاهر الا ما بطن منها واصابع اليدين والرجلين سواء بلا خلاف م قال ش اي القدوري م وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل ش واخرج ابن ماجه من حديث عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في السن خمس من الابل م والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا ش اشار به الى حديث عمرو بن حزم قال فيه وفي السن خمس من الابل م ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ش هذا رواه البزار في مسنده من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الثنية والضرس سواء والاسنان كلها سواء وهذه سواء وقال الاترازي قال القدوري والاسنان والاضراس كلها سواء وكان من حق الكلام ان يقال والاسنان كلها سواء بلا ذكر الاضراس او يقال والانياب والاضراس سواء لان الضرس دخل تحت السن لان السن لشموله والعطف توهم المغايرة بين السن والضرس انتهى وقال الاكمل قوله والاسنان والاضراس كلها سواء قالوا فيه نظر فيه والصواب ان يقال وفي الاسنان كلها سواء او يقال والانياب والاضراس كلها سواء لان السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلثون اربع منها ثنايا وهي الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان اسفل ومثلها رباعيات وهي ما يلي الثنايا ومثلها انياب تلي الرباعيات ومثلها اضراس تلي الانياب واثني عشرة سنا تسمى الطواحين من كل جانب ثلاث فوق وثلاث اسفل وبعدها اثنان اخر وهي اخر الاسنان وتسمى النواجذ وهي في اقصى الاسنان وهي جمع ناجذ وتسمى سن الحلم لانه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل فلا يصح ان يقال الاسنان والاضراس سواء لعوده الى معنى الاسنان وبعضها سواء انتهى قلت يمكن منع النظر من حيث ان المغايرة بين الاضراس والاسنان حاصلة من جهة التسمية لان غير الضرس من الاسنان فمن هذه الحيثية لا تتوهم المغايرة وفي الخلاصة لو ضرب سن رجل حتى تحولت وسقطت ان كان خطاء تجب خمسمائة على العاقلة وان كان عمدا تقتص وفي التساوي الصغير اذا قلع سن البالغ لا يستاني لان النبات بعد البلوغ نادر ولو قطع سن الصبي يستاني حولا لان النبات ليس بنادر ومع هذا لو قلع من البالغ ثم نبت لا شيء عليه وفي الخلاصة اشارة الى انه يؤجل في البالغ وفي نسخة الامام السرخسي رحمه الله يستاني حولا في الكبير الذي لا يرجى نباته في الكسر والقلع وهكذا في شرح الشافعي رحمه الله وهكذا في المنتقى قال وبالاول يفتى انه لا يؤجل ولو قطع جميع اسنانه يجب ستة عشر الفا لان اسنانه تكون ثمانية وعشرين حكي عن امراة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق سئل ابو حنيفة رحمه الله عن ذلك فقال تعد اسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج م ولان كلها ش اي كل الاسنان م في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع ش اي كما لا يعتبر التفاوت في الايدي والاصابع لان كلها سواء في جنس المنفعة م وهذا ش اي الذي ذكره كلام افا

ولانها سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت بقطعها كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيها عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا

قال وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع

قال وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع وهذا اذا

او كان خطأ فانه كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات قال ش اي القدوري رح م ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها بالضرب لان المتعلق ش اي الموضع الذي يتعلق به وجوب كل الدية م تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة ش لان الصورة قائمة فان قيل ذكر في المبسوط ان في اليد الشلاء وقطع العين العوراء حكومة عدل وذكرنا ان في اذهاب منفعة اليدين مع ابقاء الصورة كمال الدية فعلم ان الصورة والمعنى كل واحد متعين يوجب شيئا فتحتما فينبغي ان يجب لقطع اليدين الصحيحتين الدية مع الحكومة فالدية لازالة المنفعة والحكومة لازالة الصورة قلنا نعم كذلك الا انه ادخل الاقل في الاكثر كما لو شج فذهب العقل دخل ارش الموضحة في الدية م ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية لتفويت جنس المنفعة ش وهو النسل م وكذا ش اي تجب الدية م لو احدبه ش اي ضرب ظهره فحدث من ذلك م لانه فوت الجمال على الكمال وهو استواء القامة ولو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر ش ولو بقي اثر الضربة بعد زوال الحدبة يلزم حكومة عدل لانه زال به النفع الذي تجب به كمال الدية م

فصل في الشجاج

ش اي هذا فصل في بيان احكام الشجاج وهو جمع شجة ولما كان الشجاج نوعا من انواع ما دون النفس وكانت مسائله ذكرها في فصل م قال ش اي القدوري م الشجاج عشرة ش اي عشرة انواع ووجه الحصر ان في العشرة يظهر بسبب على تعاقب آثارها الا وسلم الحارصة ش بالحاء والصاد المهملتين ومنه قولهم حرص القصار الثوب اذا شقه في الدق م وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ش من الخدش بالخاء والشين المعجمتين وهو قشر الجلد م ولا تخرج ش اي الحارصة لا تخرج م الدم والدامعة ش اي الثانية من الشجاج هي التي تسمى بالدامعة م وهي التي تظهر الدم ولا تسيله ش بضم التاء من الاسالة فهي لا تسيل الدم ولكن تظهره م كالدمع في العين ش تظهر ولا يسيل م والدامية ش اي الثالثة الشجة الدامية من دمي يدمى دما ودميا واصل دم دمو بالتحريك وقال سيبويه دمي بالتسكين وقال المبرد بالتحريك وقال الجوهري يقال دمي الشيء يدمى دمى ودميا فهو دم مثل فرق يفرق فرقا فهو فرق قلت لم يقل فهو دام فدل على ان الفاعل منه لا يجيء الا على وزن الصفة المشبهة وعلى ما ذكره الفقهاء يكون دام اصله دامي فاعل اعلال قاض والمؤنث يقال دامية م وهي التي تسيل الدم ش بضم الياء من الاسالة م والباضعة ش اي الشجة الرابعة هي التي تسمى بالباضعة م وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ش من البضع وهو الشق والقطع وفي المغرب الباضعة هي التي جرحت الجلد وشقت اللحم م والمتلاحمة ش اي الشجة الخامسة هي التي تسمى بالمتلاحمة م وهي التي تاخذ في اللحم ش وفي المغرب المتلاحمة من الشجاج التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها اي تتلاءم وتتلاصق وقال الازهري الوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة اللحم وانما سميت بذلك على ما يؤول اليه اي على التفاؤل وعن محمد رحمه الله هي قبل الباضعة وهي التي يتلاحم فيها الدم ويسود والجمر ولا يبضع اللحم م والسمحاق ش اي الشجة السادسة هي التي تسمى بالسمحاق م وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس ش وفي المغرب السمحاق جلدة رقيقة فوق قحف الراس اذا انتهت اليه الشجة تسمى سمحاقا ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق م والموضحة ش اي الشجة السابعة تسمى بالموضحة م وهي التي توضح العظم اي تبينه ش وفي المغرب يقال اوضحت الشجة في راسه واوضح فلان في راس فلان اذا شج هذه الشجة واما قول ابي يوسف رحمه الله انه شجه فاوضحه فلم اجده الا في رسالته م والهاشمة ش اي الشجة الثامنة هي التي تسمى بالهاشمة م وهي التي تكسر العظم ش من الهشم وهو كسر الشيء الرخو من باب ضرب م والمنقلة ش اي الشجة التاسعة هي التي تسمى

او كان خطأ فانه كان عمدا ففيه القصاص وتقدم في الجنايات **قال** ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه يجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو احدبه لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فلو زالت الحدبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر **فصل في الشجاج قال** الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة

بالمنقلة م وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله ش من موضع الى موضع آخر م والآمة ش بالمد وتشديد الميم وهي الشجة
لعاشرة م وهي التي تصل الى ام الراس وهو الذي فيه الدماغ ش وفي المغرب وانما قيل للشجة امة ومأمومة على معنى
ذات ام كعيشة راضية وجمعها اوام ومأمومات وقال القدوري رح في شرحه ثم الدامغة وهي التي تخرج الجلد وتصل الى الدماغ فهذه
احدى عشرة شجة ولم يذكر فيها محل الخارصة ولا الدامية لان الخارصة لم يبق لها اثر في الغالب والشجة التي لا اثر لها في
الغالب لا حكم لها ولم يذكر الدامغة لان الانسان لا يعيش معها فلا معنى لاثبات حكم الشجاج فيها وما سوى ذلك فالحكم
فيه مختلف على ما يجي ان شاء الله تعالى م قال ش اي القدوري رحمه الله م ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا
لما روي انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م قضى بالقصاص في الموضحة ش هذا حديث غريب واخرج البيهقي رح
عن عطاء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل ملك ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات وهو مرسل واخرج
عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة
بشيء م ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص ش لان عند المساواة يتحقق المماثلة فيتحقق القصاص لان
عند المساواة يتحقق المماثلة فيتحقق الاستيفاء م قال ش اي القدوري رح م ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها ش في بقية الشجاج م لانه
لا حد ينتهي السكين اليه ش فلا يوجد المساواة م ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه ش اي في العظم م وهذه
ش اي المذكور م رواية عن ابي حنيفة ش رواها الحسن رض عنه وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله م وقال محمد رحمه الله في
الاصل ش اي المبسوط م وهو ظاهر الرواية انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة ش اي دون الموضحة في الاثر كالسمحاق
ونحوه وفي الكافي هذا هو الصحيح لظاهر قوله تعالى والجروح قصاص ويمكن اعتبار المساواة كما ذكره في المتن وهو قول مالك
م لانه يمكن اعتبار المساواة فيها اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ش يقال سبرت الجرح
اسبره اذا نظرت ما غوره والمسبار بكسر الميم ما يسبر به الجرح والسبار مثله وكل امر رزته فقد سبرته واستبرته كذا في الصحاح قوله
رزته بالراء ثم بالزاي قاله الجوهري رزته ارزه رزا اي خبرته وخبرته م ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار
ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص م قال ش اي القدوري رح م وفيما دون الموضحة حكومة العدل ش اي فيما دون الموضحة
من حيث الاثر وقيل الموضحة من حيث الذكر وهي من الخارصة الى السمحاق م لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن
اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنهما ش اما
ابراهيم النخعي رح فرواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن حماد عن ابراهيم رح قال فيما دون الموضحة حكومة
ورواه ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن سفيان به واما اثر عمر بن عبد العزيز فغريب م قال ش اي القدوري رح
م وفي الموضحة ان كانت خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة
ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي
الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية ش قد تقدم
هذا في كتاب عمرو بن حزم م وقال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م في الجائفة ثلث الدية ش
هذا ايضا تقدم في حديث عمرو بن حزم وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن محمد بن اسحق
عن مكحول وعن اشعث عن الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجائفة بثلث الدية م ومن ابي بكر الصديق رض

وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والآمة وهي التي تصل الى ام الراس وهو الذي فيه الدماغ
قال ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص
قال ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية عن ابي حنيفة رح
وقال محمد رح في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص
قال وفيما دون الموضحة حكومة العدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ماثور عن النخعي رح وعمر بن عبد العزيز رح
قال وفي الموضحة ان كانت خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية

انه حكم فى جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثى الدية ش رواه عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا ابن جريج عن داود بن ابى عاصم قال سمعت ابن المسيب قال قضى ابو بكر رضى الله تعالى عنه فى الجائفة يكون نافذة بثلثى الدية وقال انهما جائفتان قال سفيان ولا تكون الجائفة الا فى الجوف م ولانها ش اى ولان الجائفة م اذا انفذت نزلت منزلة الجائفتين احدهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وفى كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب فى النافذة ثلثا الدية ش وبه قال الشافعى ومالك واحمد واكثر اهل العلم وقال ابن عبد البر لا اعلمهم يختلفون فى ذلك وحكى عن بعض اصحاب الشافعى وعن ابى حنيفة فى رواية انه جائفة واحدة م وعن محمد انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة ش اى فى الذكر م وقال ش اى محمد م هى التى يتلاحم فيها الدم ويسود ش وقال تاج الشريعة وليس معناه انها قبل الباضعة من حيث ان تحته دونه بل من حيث ان المتلاحمة عند محمد بالظهر اللحم ولا تقطعه من قولهم التحم الشيئان اذا اتصل احدهما بالاخر والباضعة بعدها وفى ظاهر الرواية المتلاحمة ما تعمل فى قطع اكثر اللحم وهى بقدر الباضعة وهى تقطع بعض اللحم م وما ذكرناه بدءا ش اى اولا قال الجوهرى البدء والبدىء الاول ومنه قولهم افعله بادى على وزن فعل وبادى بدى على وزن فعيل اى اول شىء م مروى عن ابى يوسف ش وهو ظاهر الرواية م وهذا ش اى هذا المذكور من رواية ابى يوسف ومحمد م اختلاف عبارة لا تعود الى معنى وحكم ش اى الذى روى عن محمد ان المتلاحمة قبل الباضعة والذى روى عن ابى يوسف الباضعة قبل المتلاحمة اختلاف فى الاسم لا فى المعنى والحكم لان محمدا رحمه الله لا يمنع ان يكون الشجة التى ذهبت فيه اللحم اكثر منها وكذلك ابو يوسف رحمه الله لا يمنع ان يكون الشجة التى قبل الباضعة اقل منها ارشا وانما الخلاف فى الاسم قال محمد المتلاحمة ماخوذة من الاجتماع يقال التحم الحبات اذا اجتمعا وقال ابو يوسف انما ماخوذة من الذهاب فى اللحم كذا ذكره القدورى رحمه الله فى شرحه م وبعد هذا ش اى بعد ذكر الانة التى هى عاشرة الشجاج م شجة اخرى تسمى الدامغة ش بالغين المعجمة م وهى التى تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها ش يعنى محمد فى الاصل م لانها تقع قتلا فى الغالب لا جناية مقتصرة مفردة بحكم على حدة ش وتقدم بيان هذا عن قريب م ثم هذه الشجاج ش لما ذكر قبل هذا حكم الشجاج شرع بذكر مواضع الشجاج م تختص بالوجه والراس لغة ش وبه قالت الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم وعلى ما ذكر فى الايضاح مختص والوجنتين والراس الفقار وقال ابو الليث يثبت حكم هذه الشجاج فى كل البدن م وما كان فى غير الوجه والراس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة ش اى حكم الشجاج يثبت فى الوجه والراس على ما هو حقيقة اللغة م فى الصحيح ش احترازا عن قول ابى الليث م اوضح ذلك بقوله م حتى لو تحققت ش وقال تاج الشريعة حتى لو تحققت الموضحة والهاشمة والمنقلة م فى غيرهما ش اى فى غير الراس والوجه م نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف ش يعنى لان التقدير من امر من الامور لا يكون الا بالتوقيف على الشرع م وهو ش اى التوقيف م انما ورد فيما يختص بهما ش اى بالوجه والراس م ولانه انما ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذى يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها ش اى من الاعضاء م فى الغالب وهو العضوان هذان ش اى الوجه والراس م لا سواهما ش اى لان ما سواهما يغطى فى العادة فلا يلحقه الشين كما يلحق فى الوجه والراس م واما اللحيان ش بفتح اللام تثنية اللحى وهو الذى عليه اللحية م فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك ش وقال صاحب الذخيرة والذقن من الوجه بلا خلاف والعظم الذى تحت الذقن وهو اللحيان من الوجه

انه حكم فى جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثى الدية ولانها اذا انفذت نزلت منزلة جائفتين احدهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وفى كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب فى النافذة ثلثا الدية وعن محمد انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هى التى يتلاحم فيها الدم ويسود وما ذكرناه بدءا مروى عن ابى يوسف وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم وبعد هذا شجة اخرى تسمى الدامغة وهى التى تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لانها تقع قتلا فى الغالب لا جناية مقتصرة مفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والراس لغة وما كان فى غير الوجه والراس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة فى الصحيح حتى لو تحققت فى غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص بهما ولانه انما ورد الحكم فيه لمعنى الشين الذى يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها فى الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك

عنده حتى لو وجدت الشجاج الثلاث الموضحة والهاشمة والمنقلة في اللحيين كان لها ارش مقدر عندنا خلافا لمالك رحمه الله وهو معنى قوله م حتى لو وجد فيهما ش اي في اللحيين م ما فيه ارش مقدر ش وهو الشجاج الثلاثة المذكورة م لا يجب المقدر وهذا ش اي عدم الارش المقدر فيهما م لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما ش اي في اللحيين م الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به ش اي لاتصال اللحيين بالوجه م من غير فاصلة وقد تحقق فيه معنى المواجهة ايضا ش اي في اللحم يعني المواجهة ايضا فيكون من الوجه حقيقة قيل عليه يجب ان يكون غسلهما فرضا في الطهارة واجيب بانه ترك هذه الحقيقة بالاجماع والاجماع ههنا فبقيت العبرة للحقيقة م وقالوا ش اي المشايخ رحمهم الله م الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس او جوف البطن ش وفي الاجناس الجائفة وان نفذت من رواية ففيها ثلث الدية الا ان كان عمدا ففي ماله وان كان خطاء فعلى عاقلته والجائفة تكون ما بين اللبة والعانة ولا يكون فوق الذقن ولا يكون ما تحت العانة بين الفخذين والرجلين وقال الكرخي في مختصره ولا يكون الجائفة في الرقبة ولا في الحلق ولا تكون الا فيما يصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين وكل ما وصل الى الفم ففيه حكومة عدل وليس بجائفة ولا يكون في اليدين ولا في الرجلين ثم في الشجاج كلها اذا ابرأت ولم يبق لها اثر بعد البرء لا يجب شيء في العمد والخطاء والا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال يجب مقدار اجر الطبيب كذا في شرح الطحاوي رح واما اذا بقي لها اثر بعد البرء في الخطاء في الموضحة وما فوقها ارش مقدرة وقبلها حكومة عدل اما في العمد فلا يجب القصاص الا في الموضحة وفيما قبلها حكومة عدل وفيما فوقها الارش م وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي رح ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه ش بيان قوله كم مقدار هذه الشجة لو كانت باضعة مثلا فانه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة فان كان مقدارها ثلث الموضحة يجب ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة وان كان ثلاثة ارباع الموضحة يجب ثلاثة ارباع ارش الموضحة قال شيخ الاسلام هذا هو الاصح وفي فتاوى قاضيخان وعلى قول الطحاوي رح الفتوى وبه اخذ الحلواني وبه قالت الائمة الثلاثة واهل العلم وقال ابن المنذر هو قول كل من يحفظ عنه

م **فصل** ش اي هذا فصل في بيان مسائل الجراح التي فيما دون النفس فيما دون الرأس م وفي اصابع اليد نصف الدية ش هذا قول القدوري رح في مختصره لما روينا وفي بعض النسخ على ما روينا في فصل الشجاج في حديث عمرو بن حزم في كل اصبع عشر من الابل فاذا وجب م لان في كل اصبع عشر الدية ش من الابل وهو عشر الدية م على ما روينا ش يكون في اصابع اليد الواحدة اذا قطعت خطاء نصف الدية لان فيها خمس اصابع م فكان في الخمس ش اي في خمس اصابع م نصف الدية م ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب ش اي الموجب للدية تفويت جنس المنفعة م على ما مر ش اي في فصل ما دون النفس م فان قطعها ش اي الاصابع م مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م وفي اليدين الدية ش تقدم من ذلك فيه الكفاية م وفي احدهما ش اي في احد اليدين م نصف الدية ش هو ايضا من لفظ الحديث م ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها ش اي بالاصابع م وان قطعها ش اي اليد م مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف ش وبه قال الشافعي رح ظاهر مذهبه والقاضي الحنبلي م وعنه ش اي وعن ابي يوسف م ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ش وبه قال مالك واحمد وابن ابي ليلى رحمهم الله عنهم

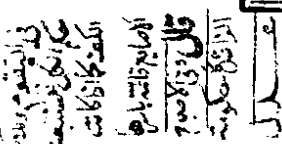
حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد تحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الراس وجوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي رح ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه

فصل

وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام وفي اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية

واصحاب الشافعي وهو قول النخعي وقتادة وعطاء لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ش بيان هذا ان اليد آلة باطشة يعني ارش اليد يجب باعتبار انها آلة البطش والاصل في البطش الاصابع والكف تبع لها واما الساعد فلا تبعها لانه غير متصل بها فلم يجعل تبعا لها في التضمين م ولانه ش اي ولان الذراع م لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما ش اي بين الذراع والاصابع م عضوا كاملا ش وهو الكف م ولا الى ان يكون ش اي لا وجه الى ان يكون م تبعا للكف لانه ش اي لان الكف م تابع ولا تبع للتبع ش بيانه ان الذراع لا يجوز ان يتبع الاصابع لانه ينفصل بينهما عضو فلا يكون تبعا ولا يجوز ان يستتبع الكف لانه تبع في نفسه فلا يثبت له تبع م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه ش اي في الاصبع الواحدة م عشر الدية ش وفي بعض النسخ ففيها فالاصبع يذكر ويؤنث م وان كان اصبعان فالخمس ش اي الواجب خمس الدية م ولا شيء في الكف وهذا ش اي وهذا الحكم م عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا ينظر الى ارش الكف وارش الاصبع ش اي حكومة العدل في الكف والاصبع م فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين ش اي ارش الكف وارش الاصبع يعني الجمع بين هذين الارشين جمع اتفاقا م لان الكل شيء واحد ش لان ضمان الاصابع ضمان الكف والاصابع فهذا شيء واحد م ولا الى اهدار احدهما ش اي ولا وجه ايضا الى اهدار احدهما م لان كل واحد ش من الكف والاصابع م اصل من وجه ش اما الاصابع فظاهر واما الكف فاصل من حيث ان قيام الاصابع به م فرجحنا بالكثرة ش كما قلنا فيمن شج رأس شخص وتناثر بعض شعره حيث يدخل الاقل في الاكثر م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م ان الاصابع اصل والكف تبع حقيقة ش اي من حيث الحقيقة م وشرعا ش اي من حيث الشرع وبين وجه الحقيقة بقوله م لان البطش يقوم بها ش اي بالاصابع وبين وجه الشرع بقوله م واوجب الشرع في اصبع واحدة عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم ش اي من حيث الحقيقة والشرع م اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ش كما ان التقدير الشرعي ثابت بالنص وما لم يثبت فيه تقدير يكون تقديره بالراي والراي لا يعارض النص واما قولهما ان بالكثرة اولى نقلنا انما يصار الى الترجيح عند المساواة في القوة ولا مساواة بين النص والراي واما مسئلة الشعر فلا يكون تبعا للآخر وفيما نحن فيه الكف تبع كذا ذكره قاضي خان فلما كان الاعتبار عند ابي حنيفة رحمه الله للنص وتقدير الشرع لا يتفاوت بين ان يكون الباقي اصبعا اكثر وهذا قال ابو حنيفة اذا لم يبق من الاصبع الا مفصل واحد ففي ظاهر الرواية عنده ارش ذلك المفصل ويجعل الكف تبعا له لان ارش المفصل مقدر شرعا وما بقي شيء من الاصل وان قل لا حكم للتبع كما اذا بقي واحد من اصحاب الخطة في المحلة لا يعتبر السكان وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا كان الباقي دون اصبع يعتبر فيه الاقل والاكثر كقولهما فيدخل الاقل في الاكثر والاول اصح م ولو كان في الكف ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها ش ثم قطعت مع الكف ويقال هذا الشيء باسره اي بجميعه كما يقال برمته م وفي الاصبع الزائدة ش اي وفي قطع الاصبع الزائدة م يجب حكومة عدل ش وبه قال الشافعي واحمد والثوري ولا يعلم لهم مخالف ونحو زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه قال فيها ثلث دية الاصبع وفي الذخيرة فيها الحكومة سواء كان في العمد او

ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع قال وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كان اصبعان فالخمس ولا شيء في الكف وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وله ان الاصابع اصل والكف تابع حقيقة وشرعا لان البطش يقوم بها واوجب الشرع في اصبع واحد عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ولو كان في الكف ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول



في الخطأ والعمد سواء كان القاطع اصبع زائدة او لا م تشريفا للادمي ش اي لاجل التشريف لانه مكرم م لانه ش اي لان الاصبع الزائدة
م جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة ش اي ولا جمال فيه قيل عليه انه منقوض بما اذا كان من ذقن رجل شعرات منفردة وازالها
رجل ولم ينبت مثلها فانه لم يجب فيه حكومة عدل وان كان الشعر جزأ من الادمي بدليل انه لا يحل الانتفاع به واجيب بان ازالة جزء الادمي
انما يوجب حكومة عدل اذا بقي من اثره ما يشينه كما في قطع الاصبع الزائدة وازالة الشعرات تزيينه لا تشينه فلا يوجبها كما لو قص
ظفر غيره بغير اذنه م وكذلك السن الشاغية ش بالشين والغين المعجمة اي الزائدة يقال شغيت اسنانه اذا اختلفت نبتها
وقيل الشغا ان تقع الاسنان الاعلى السفلى ورجل اشغى وامرأة شغواء وبه سميت العقاب شغواء لان مقدم منسرها يطبق على الآخر والمنسر
بكسر الميم لسباع الطير بمنزلة المنقار لغيرها م لما قلنا ش اشارة الى قوله لانه جزء من يده يعني كما ان الاصبع الزائدة جزء المجني عليه
كذلك السن الشاغية جزء لا يجب الحكومة فكذا هنا م وفي عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحته حكومة عدل ش هذا لفظ
القدوري في مختصره وقال المصنف رحمه الله م وقال الشافعي يجب دية كاملة ش وبه قال احمد وهو قول الثوري م لان الغالب
فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ش من الصبي م ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل
بالشك ش لان السلامة بالدليل وبالظاهر تثبت السلامة م والظاهر لا يصلح حجة للالزام ش انما قيد بالالزام لان مثل هذا الظاهر يصلح حجة
لغير الالزام حتى انه لو اعتق صغيرا لا يعلم صحة هذه الاعضاء منه يخرج عن عهدة الكفارة لان الغالب هو السلامة وقد تقدم من قبل في قوله ويجزيه
رضيع وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل عنده وبه قال احمد في رواية قال الشافعي فيه دية كاملة وبه قال مالك واحمد في رواية في ذكر الخصي
ش قولنا هو قول الثوري وقتادة واسحاق م بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد وجد
على الكمال ش ومعنى الشاخصة المرتفعة من شخص بالفتح شخوصا وقال في الجمهرة شخص من مكان الى مكان اذا سار وفيه
ارتفاع م وكذلك لو استهل الصبي ش يعني يكون في لسان الصبي حكومة عدل ما لم يتكلم وان استهل م لانه ش اي لان
استهلال الصبي م ليس بكلام وانه مجرد صوت ش بالبكاء م ومعرفة الصحة فيه بالكلام ش اي في الصوت م وفي الذكر بالحركة ش اي ومعرفة الصحة
في الذكر بالحركة عند البول م وفي العين ش اي ومعرفة الصحة في العين م بما يستدل به على النظر ويكون بعد ذلك ش اي
بعد ما ذكر من الاشياء المذكورة م حكمه ش اي حكم الصبي م حكم البالغ في العمد والخطأ ش لانه حينئذ تبين انه آلة منفعة
العضو كاملة فيترتب للصبي على الجاني مثل ما يترتب للبالغ في حالة العمد وحالة الخطأ م قال ش اي القدوري م ومن شج رجلا
فذهب عقله او شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية ش وبه قال الشافعي في القديم وقال في الجديد لا يدخل وبه قال
مالك واحمد والحسن وزفر في رواية قال القدوري فان قيل من اين يعرف ذهاب السمع والشم والبصر قيل لا يعرف ذلك
باعتراف الجاني وتصديقه المجني عليه او بنكوله عن اليمين وغير ذلك من الوجوه م لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء
ش لانه يكون كالميت والملحق بالبهائم م فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت
سقط ش اي لو نبت الشعر في موضع الشجة يسقط الارش م والدية تجب بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب
واحد ش اي تعلق ارش الموضحة والدية جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر لكن سبب الموضحة البعض وسبب
الدية الكل م فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده ش فيجب ارش اليد لا ارش الاصبع والاصل فيه
وما اشبهه ان الجزء يدخل في الكل م وقال زفر رحمه الله لا يدخل ش ارش الموضحة في الدية م لان كل واحد جناية فيما دون
النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا ش قيل يعني به قوله لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء

تشريفا للادمي لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذلك السن الشاغية لما قلنا وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعي تجب فيه دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد تحقق على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر فيكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمد والخطأ

قال ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا

وقيل قود وقد تعلقا بسبب واحد وهو اشتمل من الاول م وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا
ش اي المشائخ م هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ش قال في النهاية ذكر ابي يوسف مع ابي حنيفة وقع سهوا
الرواية فانها بجميع روايات الكتب المتداولة فينبغي ان يذكر محمد مكان ابي يوسف م وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع
والكلام ولا تدخل في دية البصر ش روى هذه الرواية عن ابي يوسف الحسن بن زياد فان قيل من اين يعلم
ذهاب البصر والسمع والكلام قيل لا يعرف ذلك باعتراف الجاني وتصديقه المجني عليه او بنكوله عن اليمين وغير ذلك من
الوجوه في معرفة ذلك م وجه الاول ش وهو ان ارش الموضحة لا يدخل في الدية الواجبة بذهاب السمع والبصر والكلام
م ان كلا منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة ش فلا يدخل بعضه في بعض م بخلاف
العقل ش يعني ان العقل ليس كذلك م لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء ش فصار كالروح ولزوال الروح في الشجة
دخل ارشها في دية الروح فكذا اذا ذهب العقل م على ما بينا ش اراد به قوله لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع
الاعضاء م وجه الثاني ش يعني قوله وعن ابي يوسف م ان السمع والكلام مبطن ش يعني كل واحد منهما باطن م
فيعتبر بالعقل ش فيدخل ارش الموضحة في ديته م والبصر ظاهر فلا يلحق به ش اي بالعقل فلا يدخل ارش الموضحة فيه
كاليد والرجل وقال الاكمل رحمه الله في قوله والكلام مبطن قيل يريد به الكلام النفسي بحيث لا يفهم منها المعاني ولا يقدر
على نظم الكلم فان كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب العقل عسيرا وان كان المراد به التكلم بالحروف والاصوات
ففي جعله باطنا نظر انتهى م وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة
ش قال ابو الليث ولكن يجب عليه ارش الموضحة ودية العينين م قالوا ش اي المشائخ رح م وينبغي ان تجب
الدية فيهما ش اي في الموضحة والعينين يعني انه يجب ارش الموضحة ودية العينين م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م في
الموضحة القصاص قالوا ش اي المشائخ في شروحهم م وينبغي ان تجب الدية في العينين ش اي على قولهما وانما ذكر بلفظ قالوا
لان الاول في قول ابي حنيفة والثاني في قولهما م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م وان قطع اصبع رجل من المفصل
الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها ش اي او شلت اليد كلها والشلل فساد في اليد من باب علم م لا قصاص عليه في شيء من ذلك
ش هذا باتفاق اصحابنا وقالت الائمة الثلاثة لا يسقط القود عن الاصبع لانه عمد يمكن اعتبار المساواة فيه ولا يجب القصاص في الثاني في قول
الشافعي وفي رواية عن احمد م وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل ش وانما قال ينبغي لان محمدا لم يذكره
في الجامع والمشائخ في الشروح قالوا هكذا م وكذلك ش اي الحكم وهو عدم القصاص م لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقي ش
من السن المكسورة م ولم يحك ش اي محمد م خلافا ش في المسئلتين واحمد في رواية والشافعي في قول ان لم يذهب نفعها
وهو المختار عند اصحاب الشافعي م وينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال ش اي المجني عليه م اقطع المفصل واترك ما يبس ش من الشلل
اليد او اكسر القدر المكسور ش من السن م واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود
ش حكم هذا م كما اذا شجه ش اي كما اذا شج رجل رجلا شجة م منقلة فقال اشجه ش شجة م موضحة واترك الزيادة
ش ليس له ذلك لان الجناية الاولى كانت سارية وهي ليست في وسع المجني عليه والمماثلة شرط وجوب القصاص فلم ينعقد
تلك الجناية موجبة للقصاص في الابتداء وانما انعقدت موجبة للمال ولا يكون له على القصاص سبيل م لهما ش اي
لابي يوسف ومحمد م في الخلافية ش اي في المسئلة الخلافية وهي ما اذا شج موضحة فذهبت عيناه م ان الفعل ش وقع م في محلين

قال وان ذهب سمعه او بصره
او كلامه فعليه ارش الموضحة
مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعن
ابي يوسف ان الشجة تدخل
في دية السمع والكلام ولا تدخل
في دية البصر وجه الاول ان
كلا منهما جناية فيما دون
النفس والمنفعة مختصة به
فاشبه الاعضاء المختلفة
بخلاف العقل لان منفعته
عائدة الى جميع الاعضاء
على ما بينا وجه الثاني
ان السمع والكلام مبطن
فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر
فلا يلحق به قال في الجامع الصغير
ومن شج رجلا موضحة فذهبت
عيناه فلا قصاص في ذلك
عند ابي حنيفة قالوا وينبغي
ان تجب الدية فيهما وقالا
في الموضحة القصاص قالوا
وينبغي ان تجب الدية
في العينين قال وان قطع
اصبع رجل من المفصل
الاعلى فشل ما بقي من الاصبع
او اليد كلها لا قصاص عليه
في شيء من ذلك وينبغي
ان تجب الدية في المفصل
الاعلى وفيما بقي حكومة عدل
وكذلك لو كسر بعض سن
رجل فاسود ما بقي ولم يحك
خلافا وينبغي ان تجب الدية
في السن كله ولو قال اقطع
المفصل واترك ما يبس
او اكسر القدر المكسور واترك
الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل
في نفسه ما وقع موجبا للقود

المختلفین حقیقة م فیکون جنایتین مبتدأتین فالشبهة فی احدهما ش ای فی احد الجنایتین م لا تتعدی الی الاخری ش ای الی الجنایة الاخری والاصل فی هذا ان الجنایة اذا وقعت فی مجلسین متباینین حقیقة فوجوب المال فی احدهما لا یمنع وجوب القود فی الآخر وهو قول الائمة الثلاثة ایضا ومتی وقعت فی محل واحد واتلف شیئین احدهما یوجب القود والآخر یوجب المال فیجب بلا خلاف بین اصحابنا خلافا للائمة الثلاثة م کمن رمی الی رجل عمدا فاصابه ونفذ منه ش ای رمیه م منه الی غیره فقتله یجب القود فی الاول ش دون الثانی ویجب الدیة فی الثانی وکذا اذا قطع اصبعا فاضطرب السکین فاصاب اصبعا اخری خطأ منه فانه یقتص فی الاولی بالاجماع دون الثانیة م وله ش ای ولابی حنیفة م ان الجراحة الاولی ساریة والجزاء بالمثل ولیس فی وسعه الساری فیجب المال ش لان الجراحة التی یعمل القصاص قد لا یکون ساریة اذ لیس فی وسعه فعل لکن فلا یکون مثلا للاولی ولا قصاص بدون المماثلة م ولان الفعل واحد حقیقة وهو الحرکة القائمة ش ای الثابتة حالة الشج م وکذا المحل ش ای محل الجنایتین م متحد من وجه لاتصال احدهما بالآخر فاورثت نهایته شبهة الخطأ فی البدایة ش والشبهة تعمل عمل الحقیقة فی ما یندرئ بالشبهة ان لا یعمل فی المال لانه یثبت مع الشبهة فکیف یسقط بها فیجب دیتان م بخلاف النفسین ش هذا جواب عن قولهما کمن رمی الی رجل عمدا فاصابه ونفذت الی غیره فقتله ووجه ذلک هو قوله م لان احدهما لیس من سرایة صاحبه ش ولا یتصور سرایة الفعل من شخص الی شخص ویتصور ذلک فی شخص واحد م وبخلاف ما اذا وقع السکین علی الاصبع ش هذا جواب عما قال اذا قطع اصبع رجل عمدا فاضطرب السکین فوقع علی اصبع آخر فقطعها یقتص للاول دون الثانیة فما بال مسئلتنا لم تکن کذلک ووجهه ان القطع الثانی انما لم یورث الشبهة فی القصاص لانه فعل مقصود واذهاب العین بالسرایة فلیس بفعل مقصود وهو معنی قوله م لانه لیس فعلا مقصودا ش وهو معنی قوله لانه لیس فعلا مقصودا فی مسئلتنا وفیما اذا وقع السکین علی الاصبع قد صار فعلا مقصودا وقال الاکمل یرد الضمیر فی لانه عائد الی ذهاب العین بالسرایة وبهذا التوجیه یندفع ما قال فی النهایة ان فی قوله لانه لیس فعلا مقصودا النظر وان الصواب ما ذکره فی الذخیرة انه مقصود ولکن لیس من امره فانه رجع الضمیر الی الفعل الثانی فاختل الکلام وقد ذکر المصنف فرقتین بناء علی ما ذکر من الدلیلین الاول بالنسبة الی الاول والثانی الی الثانی وقال السکاکی قوله وبخلاف السکین اذا اتصل بالاخری لان القطع فی الاصبع الاخری لیس من اثر الفعل الاول بل الفعل وقع علیه مقصودا فیتقرر بحکمه یعنی ان القطع فی الاصبع الاخری لا یقتص من الاولی اذ الخطأ لا یتصل من العمد لا یمکن ان یجعل القطع الثانی تتمة الاول فلا یورث شبهة وکذا قال فخر الاسلام وصاحب الایضاح وذکر فی النهایة وبهذا یعلم ان فیما قاله فی الکتاب لیس مقصودا النظر وان الصواب فیما ذکره فخر الاسلام وصاحب الایضاح اجیب عن کلامه بما ذکره فی الکتاب من حیث المعنی والتاویل ما قالاه فیکون صحیحا لما قلنا ان الضمیر فی لانه یرجع الی القطع فی اصبع اخری وقال الاترازی قوله بخلاف السکین اذا انسل الی الاصبع الاخری فقطعها لان قطع الاخری حصل ابتداء بالانسلال لا بالسرایة فلم یکن ذلک شبهة بالاصبع الاولی لعدم اتحاد الفعل وهذا هو الفرق الصحیح وما قال صاحب الهدایة بقوله وبخلاف ما اذا وقع السکین علی الاصبع لانه لیس فعلا مقصودا فیه نظر انتهی قلت قد اجیب عن النظر فیما ذکرنا یعلم بالامعان فی التامل م قال ش ای القدوری م وان قطع اصبعا فشلت الی جنبها اخری فلا قصاص فی شیء من ذلک ش وعلیه دیة الاصبعین عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف ومحمد وزفر والحسن ش یعنی ابن زیاد ونقله عنه الاکمل وقالا وزفر فکذلک قال ولو قال وقالا فیها وزفر

فیکون جنایتین مبتدأتین فالشبهة فی احدهما لا تتعدی الی الاخری کمن رمی الی رجل عمدا فاصابه ونفذ منه الی غیره فقتله یجب القود فی الاول وله ان الجراحة الاولی ساریة والجزاء بالمثل ولیس فی وسعه الساری فیجب المال ولان الفعل واحد حقیقة وهی الحرکة القائمة وکذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالآخر فاورثت نهایته شبهة الخطأ فی البدایة بخلاف النفسین لان احدهما لیس من سرایة صاحبه وبخلاف ما اذا وقع السکین علی الاصبع لانه لیس فعلا مقصودا قال وان قطع اصبعا فشلت الی جنبها اخری فلا قصاص فی شیء من ذلک عند ابی حنیفة وقالا وزفر والحسن

كان صوابا وذلك انه لا يجوز ان يعطف على الضمير المرفوع الا اذا اكد الا في صورة الشعر م يقتص من الاولى ش وفي
الاصبع الاول م وفي الثانية ش اي وفي الاصبع الثانية يجب م ارشها والوجه من الجانبين ش اي من جانب
ابي حنيفة رح وجانبهما م قد ذكرناه ش يريد به قوله ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه الى آخره م وروى ابن سماعة عن
محمد في المسئلة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما ش اي في الموضحة والبصر جميعا م لان
الحاصل بالسراية مباشرة ش يعني بمنزلة المباشرة ثم نظر ذلك بقوله م كما في النفس ش يعني الا ترى انه لو قطع يد
انسان فسرى الى نفسه يجب القصاص م والبصر يجري فيه القصاص ش الا ترى انه لو شجه موضحة وبالسبب
ذهاب البصر يجب القصاص فيهما كذلك م بخلاف الخلافية الاخيرة ش وهي قوله فان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى
م لان الشلل لا قصاص فيه ش ويجب الارش م فصار الاصل عند محمد رح على هذه الرواية ش اي رواية ابن سماعة
م ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص كما لو آلت الى النفس ش قال شيخنا العلامة
رحمه الله اي كما لو آلت الجراحة ووصلت الى النفس فان قطع اصبع رجل عمدا فسرى ومات يجب القصاص م وقد وقع
الاول ظلما ش اي محمد رح فيكون موجبا للقصاص م ووجه المشهور ش اي القول المشهور عن محمد م ان ذهاب
البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب ش عندنا واكثر اهل العلم
الا في رواية عن مالك وعن الشافعي في قول م بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى ش اي لا تبقى الجناية
الاولى معتبرة فاذا كان كذلك م فانقلبت الثانية مباشرة ش اي فانقلبت الجناية الثانية بطريق المباشرة فيجب
القصاص م قال ش اي المصنف رح ذكر هذه المسئلة والتي تليها ايضا على سبيل التفريع م ولو كسر بعض السن فسقطت
فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة رح ولو اوضحه موضحتين ش اي ولو شجه شجتين موضحتين م فتآكلتا ش اي صارتا واحدة
بالاكل م فهو على الروايتين هاتين ش اي الرواية المشهورة ورواية ابن سماعة عن محمد يعني لا قصاص على المشهور وفيها القصاص
على رواية ابن سماعة وقال الكرخي رح في مختصره وقال محمد اذا ضربه بعصا فاوضحه ثم عاد فضربه الى جانبها ثم تآكلتا حتى صارتا
واحدة منهما موضحتان يقتص منه وفي السير وروى ابو يوسف رح عن ابي حنيفة فيمن ضرب سن رجل عمدا فكسر بعضها
وحركت ما بقي فانه يوجل سنة فان سقطت او اسودت فلا قصاص فيه وقال ابو يوسف ان سقطت فيه القصاص م
قال ش اي القدوري رح م ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش ش اي هذا لفظ القدوري
ولم يذكر خلاف اصحابنا فيه وقال المصنف رح سقط الارش م في قول ابي حنيفة رح ش وان كان اخذها
ردها وبه قال احمد والشافعي رحمهما الله في قول م وقالا عليه الارش كاملا ش ولا يردها لو اخذها وبه قال مالك والشافعي
في قول م لان الجناية قد تحققت ش والحادثة عدم العود م والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى ش بخلاف
سن الصبي فانها معرضة للنبات ولهذا قيل يستأنى في سن الصبي حولا دون البالغ م وله ش اي ولابي حنيفة
م ان الجناية انعدمت معنى ش لانه عاد مكانها مثل الذي تلفت فلم يجب شيء م فصار كما اذا قلع
سن صبي ونبتت لا يجب الارش بالاجماع ش قيد بالارش لانه روي في مختصر الكرخي عن ابي يوسف انه يجب فيه حكومة
العدل وفي الاجناس عن المجرد قال ابو حنيفة رح لو نزع سن رجل فنبتت نصف السن كان عليه نصف قيمتها م لانه لم تفت
عليه ش اي على المنزوع سنه م منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف رح ش هذا متعلق بقوله وقالا عليه الارش كاملا

يقتص من الاولى وفي الثانية
ارشها والوجه من الجانبين
قد ذكرناه وروى ابن سماعة
عن محمد رح في المسئلة الاولى
وهو ما اذا شج موضحة
فذهب بصره انه يجب القصاص
فيهما لان الحاصل بالسراية
مباشرة كما في النفس والبصر
يجري فيه القصاص بخلاف
الخلافية الاخيرة لان الشلل
لا قصاص فيه فصار
الاصل عند محمد رح
على هذه الرواية ان سراية
ما يجب فيه القصاص
الى ما يمكن فيه القصاص
يوجب فيه الاقتصاص
كما لو آلت الى النفس
وقد وقع الاول ظلما
ووجه المشهور ان ذهاب
البصر بطريق التسبيب
الا ترى ان الشجة
بقيت موجبة في
نفسها ولا قود في التسبيب
بخلاف السراية الى النفس
لانه لا تبقى الاولى فانقلبت
الثانية مباشرة قال
ولو كسر بعض السن فسقطت
فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة
ولو اوضحه موضحتين فتآكلتا فهو
على الروايتين هاتين قال
ولو قلع سن رجل فنبتت
مكانها اخرى سقط الارش
في قول ابي حنيفة رح وقالا عليه الارش
كاملا لان الجناية قد تحققت
والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى
وله ان الجناية انعدمت معنى
فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت

روی عن ابی یوسف م انہ تجب حکومۃ عدل الکان الالم الحاصل ش ای یقوم بالالم وبدون الالم فیجب ما انتقص م قال ش ای المصنف رح م ولو قلع سن غیرہ فردہا صاحبہا فی مکانہا وثبت علیہ اللحم فعلی القالع الارش بکمالہ ش وبہ قال الشافعی واحمد رحمہما اللہ فی روایۃ القاضی وقال احمد فی روایۃ تجب الدیۃ وعلیہ الحکومۃ لنقصانہا م لان ہذا مما لا یعتد بہ اذا العروق لا تعود ش لان ہذا السن یکون فی حکم المیت قال محمد ان کانت اکثر من قدر الدرہم لم یجز الصلوۃ فیہا ولم یکن عفوا عن الفائت وقال ابو یوسف اذا اعادہا الی موضعہا یجوز الصلوۃ فیہا وفی سن غیرہ لا یجوز ذلک م وکذا ش ای وکذا یجب الارش بکمالہ م اذا قطع اذنہ ش ای اذن غیرہ م فالصقہا ش بان خاطہا م فالتحمت ش وبہ قال الشافعی فی قول واحمد فی روایۃ وقال الشافعی فی قول واحمد فی روایۃ تجب الحکومۃ ولا تجب الدیۃ م لانہا ش ای لان الاذن م لا تعود الی ماکانت علیہ ش وہذا ظاہر م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعۃ سنہ سن النازع فنبتت سن الاول فعلی الاول لصاحبہ خمس مائۃ درہم ش ای المنزوع منہ م لانہ تبین انہ استوفی بغیر حق ش وبہ قال الشافعی فی قول واحمد رح فی قول ہو ہبۃ مبتدأۃ فلا تجب علیہ شئ فہو قیاس قول مالک وفی جامع المحبوبی ہذا اذا نبت السن المنزوعۃ کالاول فان نبت معوجا یجب حکومۃ العدل م لان الموجب فساد المنبت ولم یفسد حیث نبتت مکانہا اخری فانعدمت الجنایۃ ولہذا یستأنی حولا ش ای یوجل سنۃ الاستیناء الانتظار یقال استینأ بہ ای انتظرتہ ومنہ یستان الجراحات ای ینظر مآلہا واصلہ من استی یاستی م بالاجماع ش قال الاکمل قولہ بالاجماع یخالف روایۃ التتمۃ فانہ ذکر فیہا ان سن البالغ اذا سقط ینتظر حتی یبرأ موضع السن لا الحول ہو الصحیح لان نبات سن البالغ نادر فلا یقدر بالتاجیل الا ان قبل البرء لا یقتص ولا یوخذ الارش لانہ لا یدری عاقبتہ م وکان ینبغی ان ینتظر الیاس فی ذلک للقصاص الا ان فی اعتبار ذلک تضییع الحقوق فاکتفینا بالحول ش لانہ مشتمل علی الفصول الاربعۃ التی تشتمل علی الطباع الاربعۃ الحرارۃ والبرودۃ والرطوبۃ والیبوسۃ فلعل فصلا منہا وافق طبع المجنی علیہ فتبرأ جراحتہ وتلتام م لانہ تنبت فیہ ظاہرا فاذا مضی الحول ولم تنبت قضینا بالقصاص واذا انبتت تبین انا اخطانا فیہ والاستیفاء کان بغیر حق الا انہ لا یجب القصاص للشبہۃ ش لان فعلہ فی الظاہر حین استوفی القصاص کان حقا فصار ذلک شبہۃ فی سقوط القصاص م فیجب المال ش حینئذ وقول الناطفی فی الاجناس من نوادر ابی یوسف روایۃ ابن سماعۃ قال ابو یوسف رجل قلع سن رجل لا انتظر بہا حولا ای انتظر بسن الصغیر واقضی علیہ بارشہا والی ہذہ الروایۃ قال بعض اصحابنا مثل جواہر زادہ وغیرہ وقال الناطفی ایضا فی المجرد لو قلع سن رجل ینبغی للقاضی ان یاخذ ضمینا من النازع للمنزوع سنۃ ویوجل سنۃ منذ یوم نزع سنہ فاذا مضت سنۃ ولم تنبت اقتص لہ وعلی ہذہ الروایۃ لم یفرق کثیر من مشائخنا بین سن البالغ وسن الصغیر بل قالوا بالاستیناء فیہما جمیعا والیہ ذہب القدوری والسرخسی وغیرہما م قال ش ای المصنف ذکرہ علی سبیل التفریع وہو من مسائل الاصل الی قولہ ومن شج رجلا فالتحمت م ولو ضرب انسان سن انسان فتحرکت یستانی ش ای ینتظر م حولا لیظہر اثر فعلہ فلو اجلہ القاضی سنۃ ثم جاء المضروب وقد سقطت سنہ فاختلفا ش ای الضارب والمضروب م قبل السنۃ فیما سقط بضربہ ش فقال الضارب سقطت بضربۃ غیری وقال المجنی علیہ بضربک م فالقول للمضروب ش وبہ قال الشافعی فی الاصح واحمد م لیکون التاجیل مفیدا ش یعنی لو لم یقبل قولہ کان التاجیل وعدمہ سواء اذ التاجیل لظہور عاقبۃ الالم وہذا

انہ تجب حکومۃ عدل لمکان الالم الحاصل ولو قلع سن غیرہ فردہا صاحبہا فی مکانہا ونبتت علیہ اللحم فعلی القالع الارش بکمالہ لان ہذا مما لا یعتد بہ اذ العروق لا تعود وکذا اذا قطع اذنہ فالصقہا فالتحمت لانہا لا تعود الی ماکانت علیہ ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعۃ سنہ سن النازع فنبتت سن الاول فعلی الاول لصاحبہ خمس مائۃ درہم لانہ تبین انہ استوفی بغیر حق لان الموجب فساد المنبت ولم یفسد حیث نبتت مکانہا اخری فانعدمت الجنایۃ ولہذا یستأنی حولا بالاجماع وکان ینبغی ان ینتظر الیاس فی ذلک للقصاص الا ان فی اعتبار ذلک تضییع الحقوق فاکتفینا بالحول لانہ تنبت فیہ ظاہرا فاذا مضی الحول ولم تنبت قضینا بالقصاص واذا انبتت تبین انا اخطانا فیہ والاستیفاء کان بغیر حق الا انہ لا یجب القصاص للشبہۃ فیجب المال قال ولو ضرب انسان سن انسان فتحرکت یستانی حولا لیظہر اثر فعلہ فلو اجلہ القاضی سنۃ ثم جاء المضروب وقد سقطت سنہ فاختلفا قبل السنۃ

ش اي وهذا الذي ذكرناه م بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت ش اي الموضحة م منقلة فاختلفا ش اي
وقال المشجوج صارت منقلة من ضربك وانكر الضارب م حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث
المنقلة ش لان الشجة الموضحة بعدما وقعت موضحة لا يكون سببا للتقلبا العظم عادة بل يكون ذلك اثرا بسبب حادث فلا يكون
الظاهر شاهدا للمضروب فلا يكون القول قوله م اما التحريك فيوثر في السقوط ش اي اما تحريك السن فله تاثير في سقوطه
فيكون القول قول المضروب وبهذا حصل الفرق بين المسئلتين اشار اليه بقوله م فافترقا ش اي الحكم المذكور في المسئلة
الاولى والحكم المذكور في الثانية وكان القياس ان يكون القول للضارب فيهما لانه منكر ولكن في الاستحسان فرق
بينهما فالوجه الذي ذكره المصنف م وان اختلفا في ذلك ش اي وان اختلف الضارب والمضروب في سقوط السن
م بعد السنة ش فقال المضروب سقطت بضربك وقال الضارب بل سقطت بامر حادث م فالقول للضارب لانه ينكر اثر
فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم تسقط ش يعني اذا تحركت السن
ولو لم تسقط ولم يحصل فيها عيب كالاسوداد ونحوه م لا شئ على الضارب وعن ابي يوسف رح انه تجب حكومة
الالم ش وفي بعض النسخ وعن ابي حنيفةؒ مكان ابي يوسفؒ والاول اصح لانه ذكر في الذخيرة وغيرها قول
ابي يوسفؒ في هذا الموضع م وستبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ش والوجهان هما قوله ولا شئ على الضارب وقوله
حكومة الالم والموعود فيما بعد هذا هو قوله سقط الارش عند ابي حنيفةؒ الى آخره م ولو لم تسقط ش اي السن م لكنها
اسودت يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا
تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص عليه لما ذكرنا ش اراد به قوله لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا يسود
منه م وكذا ش اي وكذا لا قصاص م لو احمر ش اي السن م او اخضر ش بل يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد
في ماله وقالت الائمة الثلاثة تجب الحكومة في الاصفرار وفي الاحمرار وفي الاخضرار كذلك عند الشافعي ومالك واحمدؒ في رواية عن
احمدؒ يكون كالاسوداد واما الاصفرار فيه روايتان روى ابو يوسفؒ عن ابي حنيفةؒ ان فيه الحكومة وذكر هاشم عن محمد عن ابي حنيفةؒ
قال لا يجب شئ وفي الملوك يجب الحكومة قال محمدؒ ففيها اذا اصفرت حكومة حرا كان المضروب او عبدا وقال ابو يوسفؒ ايضا فيها
حكومة وقال ابو يوسفؒ ان كثرت الصفرة حتى يكون عيبا كعيب الخضرة والحمرة ففيها ارشها تاما وقال زفرؒ اذا اصفرت ففيها
ارشها تاما الكل ذكره الكرخي رحمه الله م قال ش اي القدوري رح م ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر
سقط الارش عند ابي حنيفةؒ لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسفؒ يجب عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين

ش اي لان الشين الموجب م ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه ش

وجد هذا البياض في النسخة وسببه لا يفهم والله اعلم ١٢ م وقال محمدؒ عليه اجرة الطبيب

ش لانه انما لزمه اجرة الطبيب م وثمن الدواء لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله ش اي
من مال المجني عليه لانه الجاه الى هذا م الا ان ابا حنيفة رح يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد ش اي مطلق الشبهة
العقد كالاجارة الصحيحة والمضاربة الصحيحة م او شبهة ش اي او شبهة العقد المطلق كالاجارة الفاسدة والمضاربة الفاسدة
م ولم يوجد في حق الجاني ش عقد ولا شبهة م فلا يغرم شيئا ش كما لو لطمه والمه م قال ش اي محمدؒ في الجامع الصغير م ومن ضرب
رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب ش قال الاترازي وقع بايدينا كما في الهداية لانه استوفيناها

بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم تسقط لا شئ على الضارب وعن ابي يوسفؒ انه تجب حكومة الالم وستبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو لم تسقط ولكنها اسودت يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص لما ذكرنا وكذا لو احمر او اخضر قال ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفةؒ لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسفؒ يجب عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمدؒ عليه اجرة

الطبيب وثمن الدواء لانه انما لزمه ذلك بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفةؒ يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد او شبهة ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئا قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب

[illegible] فاشبه الثمن في البيع ش فان قلت فيه اجل كان [illegible] ان [illegible] في ثلث سنين
[illegible] في ثلاث سنين وفي الثاني [illegible] واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله
في ثلاث سنين [illegible] وقال مالك واحمد [illegible] التعجيل في الثاني [illegible]
[illegible] ش [illegible]
[illegible] الرجل [illegible]
[illegible] اي وجب المقتول [illegible] فلا يجب [illegible] المال [illegible]
[illegible] المماثلة [illegible] ش اي ان المال الذي وجب [illegible] اي بنفسه [illegible]
[illegible] كدية الخطاء ش [illegible] حيث يجب [illegible] القياس [illegible]
تقويم الادمي بالمال لعدم التماثل ش لان الادمي والمال [illegible] التقويم ثبت بالشرع [illegible]
[illegible] حين سقط القصاص بشبهة الابوة [illegible] في الاسلام [illegible] وجب من حيث [illegible]
[illegible] باعتبار العمدية قدرا ش اي من حيث القدر [illegible] ووصفا ش اي من حيث [illegible]
لم يجز العدول في التغليظ بزيادة القدر بان يراد على مائة بعير فكذلك لا يجوز العدول فيه بزيادة الوصف وهو صفة الحلول
الان وجوب المال يخالف القياس فيقتصر على ما ورد الشرع به وهو التاجيل ثم اعلم انه لا يجب القصاص على الاب لا يجب
ايضا على الاجداد والجدات في قتل اولادهم [illegible] ولكن تجب الدية عليهم في مالهم في ثلاث سنين وفي الخطاء الدية على العاقلة وعلى
القاتل الكفارة كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي م وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ش اراد بقوله كل جناية ما يجب
الدية لانه اذا اعترف العمد يقتص به اذا لم يكن ثمه ما يمنع القصاص م ولا يصدق على عاقلته ش لانه يصدق على نفسه غيره
معترف على عاقلته فاذا لم يصدق عليهم بقيت الدية في ذمته كما كانت ويكون موجلة يودى عنه القضاء كل سنة ثلثها لانه
مال يوجل بالحول كالدين يوجل والزكوة م لما روينا ش اشار به الى قوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدا الحديث وفيه
ولا اعترافا م ولان الاقرار لا يتعدى المقر ش لانه حجة قاصرة م لقصوره لا يته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة ش لعدم
يجاوزه عنه م قال ش اي القدوري م وعمد الصبي والمجنون خطاء وفيه الدية على العاقلة وكذلك كل جناية موجبها
خمسمائة فصاعدا ش وهو منصوب على الحال ذو الحال محذوف تقديره ولو زاد على خمسمائة حال كونه الزائد فصاعدا م
والمعتوه كالمجنون ش اي حكمهما واحد وفي المغرب المعتوه الناقص العاقل وقيل المدهوش من غير جنون وفي الجمهرة
عبثا بته وعتاهية وعتها م وقال الشافعي رحمه ش اي عمد كل واحد من الصبي والمجنون والمعتوه م عمد حتى
تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد ش اي لان العمد في اللغة القصد فمن تحقق منه الخطا وتحقق منه القصد
وقصده معتبر شرعا في الجملة ولهذا يورب ويعزر م غير انه تخلف عنه احد حكميه ش اي احد حكمي القتل وهما القصاص ووجوب المال
م وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله ولهذا ش اي ولاجل ذلك م تجب الكفارة به ش اي بالمال
قيل لانه يجب الصوم بالاجماع ووجوب الكفارة على الصبي والمجنون على اصل الشافعي وكذلك م يحرم عن الميراث على اصله
ش اي على اصل الشافعي رحمه م لانهما ش اي لان وجوب الكفارة بالمال والحرمان عن الميراث م يتعلقان بالقتل
ش ومذهب مالك واحمد كمذهبنا وفي قول للشافعي رحمه ايضا كقولنا م ولنا ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه جعل

فاشبه الثمن في البيع
قال واذا قتل الاب
ابنه عمدا فالدية في
ماله في ثلاث سنين
وقال الشافعي تجب
حالة لان الاصل ان ما يجب
بالاتلاف يجب حالا والتاجيل
للتخفيف في الخاطئ وهذا
عامد فلا يستحقه
ولان المال وجب جبرا
لحقه وحقه في نفسه
حال فلا ينجبر بالمؤجل
ولنا انه مال واجب
بالقتل فيكون مؤجلا
كدية الخطا
وشبه العمد وهذا
لان القياس يأبى تقوم
الادمي بالمال لعدم
التماثل والتقويم ثبت
بالشرع وقد ورد به مؤجلا
لا معجلا فلا يعدل عنه
لا سيما الى زيادة وهو لما
لم يجز التغليظ باعتبار
العمدية قدرا لا يجوز وصفا
وكل جناية اعترف
بها الجاني فهي في ماله ولا
يصدق على عاقلته
لما روينا ولان الاقرار
لا يتعدى المقر لقصور
ولايته عن غيره فلا
يظهر في حق العاقلة قال
وعمد الصبي والمجنون خطا
وفيه الدية على العاقلة
وكذلك كل جناية موجبها
خمسمائة فصاعدا والمعتوه
كالمجنون وقال الشافعي
عمده عمد حتى تجب الدية
في ماله لانه عمد حقيقة

عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ش هذا اخرجه البيهقي قال روي ان مجنونا سعى على رجل بسيف فضربه فبلغ ذلك الى علي
رضي الله تعالى عنه فجعل عقله على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء م ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف
حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر ش اي والحال ان الصبي اعذر م اولى بهذا التخفيف ولا نسلم ش
جواب عن قول الشافعي بانه عمد حقيقة اي منع م تحقق العمدية فانها ش اي فالعمدية م تترتب على العلم والعلم بالعقل
والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد ش اي من اين يتحقق من المجنون والصبي القصد م
وصار كالنائم ش الذي يرفع عنه القلم اذا نام نائما م وحرمان الميراث ش جواب عن قوله ويحرم الميراث بيانه ان حرمان
الميراث من عقوبة وهما م عقوبة ش اي الصبي والمجنون م وهما ليسا من اهل العقوبة ش فلا يحرمان م والكفارة ش
جواب عن قوله والكفارة به بيانه ان الكفارة م كاسمها ستارة ش لانها مشتقة من الكفر وهو الستر م ولا
ذنب تستره ش اي ولا ذنب لهما حتى يستتر [illegible] لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث الحديث

فصل في الجنين ش اي هذا فصل في احكام الجنين هو على وزن فعيل بمعنى مفعول [illegible] اي مستور من جنه اذا ستره
من باب طلب والجنين اسم الولد في بطن الام ما دام فيه [illegible] ثم رفعها الى غير ذلك
على ما عرف في موضعه ولما ذكر احكام القتل المتعلقة بالادمي من كل وجه [illegible] الادمي من وجه دون
وجه وهو الجنين وقال السرخسي الجنين ما دام في بطن امه ليست له ذمة [illegible] في حكم جزء من الام ولكنه منفرد
بالحياة بعد ليكون نفسا له ذمة فباعتبار هذا الوجه يكون اهلا لوجوب الحق له من عتق او ارث او نسب او وصية
وباعتبار الوجه الاول يكون اهلا لوجوب الحق عليه [illegible] على مال الانسان
فاما اذا كان ضامنا له ويلزمه مهر امراته بعقد الولي عليه م قال ش اي القدوري م واذا ضرب بطن امراة فالقت
جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية ش الى هنا لفظ القدوري م قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر
ش اي في الجنين الذكر م وفي الانثى عشر دية المراة وكل منهما خمسمائة درهم ش لان كل واحد من نصف عشر دية الرجل
ومن عشر دية المراة خمسمائة درهم والغرة بضم الغين المعجمة وتشديد الراء وهو خيار المال كالفرس والبعير النجيب والعبد
والامة الفارهة كذا في المغرب وفي مبسوط شيخ الاسلام سمي بدل الجنين غرة لان الواجب عبد او امة [illegible] وقيل لانه اول
مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة [illegible] م والقياس
ان لا يجب شيء ش اي في الجنين م لانه لم يتيقن بحياته ش لانه يحتمل انه مات في بطن امه [illegible] ولو كان ميتا قبل
ذلك فلا تجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب شيء في اجنة البهائم الا ترى انه من ضرب شاة فالقت جنينا ميتا كان عليه
نقصانها ولا شيء عليه في الجنين م والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ش [illegible] للحيوة
فاجاب بقوله والظاهر لا يصلح ان يكون حجة لاستحقاق شيء كما في جنين البهيمة كما ذكره يعني لا يصلح حجة للالزام على الغير
وانما قيد به لان الظاهر معتبر اذا لم يكن فيه الالزام على الغير كما في رضيع [illegible] عن كفارة القتل فاجاب
لان الظاهر به سلامة الاعضاء من ذلك في اول كتاب الديات وبالقياس قال زفر ذكره في الذخيرة م وجه الاستحسان
ما روي ان النبي عليه السلام انه قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ش هذا غريب م ويروى او خمسمائة
ش هذا رواه الطبراني في معجمه من حديث ابي المليح عن ابيه [illegible] فيه غرة عبد او امة او خمسمائة والحديث في

عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم

فصل في الجنين

قال واذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المراة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة

الصحيحين عن ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد او امة وليس فيه ذكر الخمسمائة وروى محمد بن الحسن في موطاه عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين يقتل في بطن امه بغرة عبد او وليدة فقال الذي قضي عليه كيف اغرم من لا شرب ولا اكل ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هذا من اخوان الكهان قوله بغرة عبد او امة بالرفع لانه صفة الغرة ويجوز الجر بالاضافة والاول احسن م فتركنا القياس بالاثر ش اي بالحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم والاثر من غيره وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا اسمعيل بن عياش عن ... ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قوم الغرة خمسمائة دينار واخرج ابو داود في سننه عن ابراهيم النخعي رضي الله تعالى عنه قال الغرة خمسمائة يعني درهما م وهو ش اي الحديث المذكور م حجة على من ش اي على من قدرها ... الدية لاختلاف فيه ... وبينهم في ذلك بحسب الاختلاف في الدية فعنده ان الدية اثنا عشر الفا فالغرة م بستمائة نحو مالك والشافعي ش ... م وهي على العاقلة عندنا ش ... على عاقلة الضارب م عندنا اذا كانت خمسمائة درهم ش تحترز به عن جنين الامة اذا كان البالغ خمسمائة ولكن قدر الا تبلغ لانها تجب في جنين الامة في مال الضارب ذكره في الايضاح والذخيرة وغيرهما وقال الاترازي ... كانه سهو القلم ينبغي ان يكون ... بلا ... انما تجب على العاقلة ... والعاقلة تعقل بخمسمائة ولا تعقل ما دونها ثم قال ... في ... وقال انه احترز عن جنين الامة ... ليس بشيء لان ما يجب في جنين الامة فهو في مال الضارب ... ولا تتحمله العاقلة ... وقال الكرخي ايضا ولا كفارة على الضارب والغرة ورثة الجنين ولا يرث الضارب منها شيئا ان كان من ورثة الجنين ... كلام الاثنين في شرحه م وقال مالك ش تجب اي الغرة م في ماله لانه بدل الجزء ش اي الجزء الذي ... من اصابعه م ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ش اي النبي صلى الله عليه وسلم حكم بوجوب الغرة على عاقلة الضارب رواه ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث الشعبي عن جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة على عاقلة القاتل م ولانه بدل النفس ش اي ولان الغرة بدل النفس وذكر الضمير باعتبار المذكور م ولهذا ش اي ولكونه بدل النفس م سماه عليه السلام دية حيث قال دوه ش اي ادوا ديته وهو امر للجماعة واصله اديوه لانه من وداه يديه اذا ادى ديته واصل يديه يوديه فحذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة كما حذف في يعد اصله يوعد فحذفت منه الواو وكذلك حذفت من الامر تبعا للفعل فلما حذفت استغنى عن الهمزة فحذفت منها فصار دوه على وزن عوه م وقالوا اندي ش اي قال الذي امره النبي صلى الله عليه وسلم بالدية اندي م من لا صاح ولا استهل الحديث ش اي اقرأ الحديث بتمامه وتمامه ما رواه الطبراني في معجمه حدثنا محمد بن عبد الله الحضرمي حدثنا محمد بن عبد الله بن ابي ليلى حدثني ابي عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن مجاهد عن محمد بن مالك بن النابغة الهذلي كانت عنده امرأة فتزوج عليها اخرى فتغايرتا فضربت احديهما الاخرى بعمود فسطاط فطرحت ولدا ميتا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم دوه فجادلهما فقال اندي من لا اكل ولا شرب ولا استهل فمثل ذلك بطل فقال رجع الاعراب نعم دوه فيه غرة عبد او امة او وليدة اسمه حمل بفتح الحاء المهملة وبفتح الميم واللام وهو اسم احدى المرأتين مليكة والاخرى ام غطيف وقال ابو موسى المديني انما في كتاب الامالي في باب الغين المعجمة ام غطيف الهذلية هي التي ضربتها ام مليكة فاسقطت م الا ان العواقل لا تعقل

فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي رح وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك رح في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه عليه السلام دية حيث قال دوه وقالوا اندي من لا صاح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل

ما دون خمسمائة ش قال الاترازي هذا يتعلق بقوله وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة وكأنه يقول اذا كانت الغرة اقل من خمسمائة درهم لا تعقل العاقلة كما في جنين الامة وقال الاكمل قوله الا ان العواقل جواب عما يقال الحديث يدل على ان الدية على العاقلة قليلة كانت او كثيرة وانتم قيدتم بقولكم اذا كان خمسمائة درهم وقد علمتم ما يرد عليه من النظر انتهى قلت اراد به ما نقلناه عن السكاكي وعن الاترازي انتهى هـ وتجب في سنة ش اي تجب الغرة على العاقلة في سنة هـ وقال الشافعي رح في ثلاث سنين ش اي تجب في ثلاث سنين فان قلت ذكر في وجيزهم ان غرة الجنين تجب في سنة كمذهبنا واجيب بانه يحتمل ان يكون عن الشافعي رح روايتان فليتامل هـ لانه ش اي لان الغرة هـ بدل النفس ش اي نفس الجنين وما وجب في قتل النفس مؤجل الى ثلاث سنين هـ ولهذا ش اي ولكونها بدل النفس هـ يكون موروثا بين ورثته ش اي ورثة الجنين سوى الضارب هـ ولنا ما روي عن محمد بن الحسن رح انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة ش هذا غريب هـ ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام ش حاصل الكلام ان الجنين له شبهان بالنفس وبالعضو من حيث انه حي بحيوة ونفسه نفس على حدة ومن حيث انه متصل بالام فهو كعضو من اعضائها هـ فعملنا بالشبه الاول في حق التوريث وبالثاني ش اي وعملنا بالشبه الثاني هـ في حق التاجيل الى سنة لانه بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل او اكثر من نصف عشر يجب في سنة ش اي تجب الغرة في سنة واحدة وقوله بدون الواو العاطفة في اوله هو الصحيح من النسخ وفي بعضها او اكثر وكلاهما غير صحيح لان المراد ان يكون الاقل من ثلث الدية اكثر من نصف العشر وانما يكون اذا كان الاكثر صفة للاقل او بدلا منه وقال الاكمل دليل العطف باو نقيد ذلك ايضا ولكن لم يبين وجهه وقال الاترازي ولنا التقييد بالاكثر نظر لانه اذا لم يكن اكثر من نصف عشر الدية بل كان نصف عشر الدية تجب في سنة وكان ينبغي ان يقول اذا كان بدل العضو نصف عشر الدية اي ثلثها تجب في سنة هـ بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلاث سنين ش صورته ان يشترك عشرون رجلا في قتل رجل خطأ فانه يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث سنين هـ ويستوي فيه ش اي في وجوب الغرة هـ الذكر والانثى ش ولا يفضل الذكر على الانثى في ايجاب الغرة هـ لاطلاق ما روينا ش وهو قوله عليه السلام في الجنين غرة عبد او امة وبه قال الشافعي رح واحمد رح وعامة اهل العلم هـ ولان في الجنين ش هذا دليل معقول يعني التساوي بين الذكر والانثى في الغرة وقوله الجنين بالجار المهملة تثنية حي واراد بهما الذكرين المنفصلين الجنين احدهما والاخرى انثى هـ انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الادمية ش بان كان دية الذكر الف دينار ودية الانثى خمسمائة دينار هـ ولا تفاوت في الجنين ش تثنية جنين بالجيم وما لكية التصرفات والشهادة وغيرها في الذكر ولا وجود هذا في الجنين حتى يتصور فيه معنى التفصيل فينبغي وصف الادمية [illegible] فاذا كان كذلك هـ فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة ش لانهما سواء في وصف الادمية فقط به قال اي القدوري هـ فان القت حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه ش اي لان الضارب هـ اتلف حيا بالضرب السابق ش ولا خلاف لاهل العلم فيه قاله ابن المنذر ولكنهم اختلفوا في هذه المسئلة في ثلاث فصول احدها انه اثبتت حياته بكل امارة تدل عليها من الاستهلال والارضاع او النفس او العطاس او غيره وهو قولنا وقول الشافعي رح واحد وقال مالك واحمد في رواية والزهري وقتادة واسحاق ولا يثبت له حكم الحيوة الا بالاستهلال وهو الصياح وهو قول ابن عباس والحسن بن علي وجابر وعمر في رواية عنه الشافعي

ما دون خمسمائة وتجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس ولهذا يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبه الاول في حق التوريث وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل اكثر من نصف العشر يجب في سنة بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلاث سنين ويستوي فيه الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان في الحيين انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الآدمية ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة فان القت حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق

وقال احمد والمزني لو كان سقوطه لستة اشهر فصاعدا تجب الدية الثالثة قال احمد انما تجب دية اذا علم موته بسبب الضربة لسقوطه في الحال وبقائه متالما الى ان يموت او بقاء امه متالمة الى ان تسقطه م وان القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية لقتل الام وغرة بالقائها ش هذا ايضا من القدوري رحم وقد صح انه عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة ش لم يذكر احد من الشراح هذا الحديث حتى قال المخرج نظرت في الكتب الستة فلم اجد بهذا المعنى والذي فيها عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امراة من بني لحيان بغرة عبد او امة ثم ان المراة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ميراثها لبنيها ولزوجها وان العقل على عصبتها م وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري م لانه قاتل شخصين ش وذلك لانه لما انفصل عنها حيا اعتبر حكمه بنفسه بدلالة انه يجب فيه ارش كامل وضمانه الا الاثنين م وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين ش هذا لفظ القدوري وبه قال مالك م وقال الشافعي رح تجب الغرة في الجنين ش وبه قال احمد رحم لان الظاهر موته ش اي موت الجنين م بالضرب فصار كما اذا القته ش حال كونه م ميتا وهي حية ش اي والحال ان الام بالحيوة م ولنا ان موت الام احد سببي موته ش اي موت الجنين والسبب الاخر الضرب م لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها ش فيتمكن الاشتباه م ولا يجب الضمان بالشك ش في سبب هلاك جنين الا منفصل وقال تاج الشريعة فان قلت هم قوله عليه السلام غرة عبدا وامة يتناول المتنازع فيه قلت لا لانه من اختصار نفيه كانه قال في اتلاف الجنين والشك وقع في ذلك م قال ش اي القدوري رحم وما يجب في الجنين موروث عنه ش يعني غرة الجنين بين ورثته وقال الليث غرة الجنين للام الجنين م لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها ش اي ولا يرث الاب من الغرة م لانه قاتل بغير حق مباشرة ش اي من حيث المباشرة لا من حيث التسبب م ولا ميراث للقاتل ش بالنص م قال ش اي القدوري رحم وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى ش بيانه انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيأته لو كان حيا ينظر كم قيمته بهذا المكان فاذا ظهر فيعد هذا اذا كان ذكرا اوجب نصف عشر قيمته وان كان انثى وجب عشر قيمته ولو لم يعلم ذكورة الجنين ولا انوثته يوخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل كمن قتل عمدا خطاء والمقتول خنثى مشكل فانه يجب المتيقن كذا هنا ولو ضاع الجنين ولا يمكننا تقويمه باعتبار لونه وهيأته لو كان حيا ووقع التنازع في قيمته كان القول للضارب لانه منكر للزيادة كما لو قتل عبدا خطاء ووقع في قيمته التنازع وعجز القاضي عن تقويمه باعتبار حاله وهيأته لو كان حيا كان القول للقاتل مع اليمين كذا هنا الكل من الذخيرة م وقال الشافعي رح فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يوخذ مقداره من الاصل ش لانه جنين مات بالجناية في بطن الام فلم يختلف ضمانه بالذكورة والانوثة كجنين الحرة لاطلاق المنصوص وبه قال مالك واحمد وابن المنذر وهو قول الحسن والنخعي والزهري وقتادة واسحق وعن بعض اصحاب الشافعي رح يعتبر قيمته يوم اسقطت م ولنا انه بدل نفسه ش اي ان الغرة بدل نفس الجنين وذكر الضمير على معنى وجوب الغرة م لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ش حتى لو قطع سنا ثم نبت مكانه اخرى لم يجب شيء م ولا معتبر به ش اي بظهور النقصان في الام م في ضمان الجنين فكان ش اي ضمان الجنين م بدل نفسه فيقدر بها ش اي بقيمة نفس الجنين ولا بقيمة الام لان وجوبه باعتبار معنى النفسية

وان القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها وقد صح انه عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين لانه قاتل شخصين وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين وقال الشافعي رح تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك قال وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل قال وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي رح فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يوخذ مقداره من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها

م وقال ابو يوسف رح يجب ضمان النقصان ش اي ضمان نقصان الام م لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم ش اي
قياسا على جنين البهائم فان النقصان يجب فيها بالاتفاق وهذا غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف رح قال في المبسوط ثم
وجوب الضمان في وجوب الامة قول ابي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول ابي يوسف وعن ابي يوسف في رواية انه لا يجب النقصان
الا ان تمكن فيها النقص وان لم يتمكن لا يجب شيء كما في البهيمة م وهذا ش اي هذا الذي قاله م لان الضمان في قتل الرقيق ضمان
مال عنده ش اي عند ابي يوسف رح وعندهما ضمان الجنايات م على ما نذكره ان شاء الله تعالى ش اشار به الى ما ذكره في باب جنايات
المملوك في اول الفصل الذي بعده في مسئلة قتل العبد خطأ بقوله ولان الضمان بدل المالية وقال الاكمل وهذا بناء على خلافهم
في ضمان الجناية على المماليك فعند ابي يوسف رح هو بمنزلة ضمان المال حتى يجب بالغا ما بلغ وعندهما بدل النفس ولهذا
لا يزاد على مقدار الدية كذا في المبسوط م فصح اعتباره على اصله ش اي صح اعتبار البهائم على اصل ابي يوسف رح
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م فان ضربت ش اي فان ضرب الرجل امة وفي بعض النسخ فان ضربت بصيغة
المجهول اي الامة وكذا في نسخة شيخنا العلاء رحمه الله م فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه
قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون
الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف ش يعني اوجبنا القيمة دون الدية
اعتبارا لحالة الضرب واوجبنا قيمته حيا لا ساكنا في حياته اعتبارا لحالة التلف ولا يقال ان هذا اعتبار لحالة التلف
فحسب لان الواجب في تلك الحال قيمته حيا لانا نقول بان ان يكون حيا فلا يجب قيمته حيا ساكنا بل يجب اعز م
وقيل هذا عندهما ش يعني قول محمد رح في الجامع الصغير تجب قيمته حيا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح م وعند محمد رح تجب
قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب ش اي تجب تفاوت ما بينهما حتى لو كانت قيمته غير مضروب الف درهم
وقيمته مضروبا ثمان مائة تجب على الضارب مائتا درهم م لان الاعتاق قاطع للسراية على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى
ش اي في باب جناية المملوك في مسئلة من قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك م قال ش اي القدوري م
ولا كفارة في الجنين ش قال الكرخي رح في مختصره ولا كفارة على الضارب وان [illegible] كامل الخلق ميتا ولا كفارة فيه الا ان
شاء ذلك فان فعل ذلك فهو افضل وليس ذلك عليه عندنا بواجب والتقرب الى الله تعالى بما استطاع من خير
وليستغفر الله تعالى مما صنع م وعند الشافعي رح تجب ش اي الكفارة وبه قال مالك رح [illegible] واحمد واكثر
اهل العلم م لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس
المطلقة ش اي الكاملة والشرع قدر ايجابها فيها م فلا تتعداها ش اي فلا تتعدى وجوبها النفوس
المطلقة ولان الجنين جزء من وجه بدليل انه يعتق بعتق الام [illegible] لانها يتنفس بنفسها ولا يحمل ارشه
سائر الاعضاء حيث لا يجب فيه دية كاملة اشار اليه بقوله م ولهذا لم يجب كل البدل ش والواو
اي المشايخ م الا ان يشاء ذلك ش اي الضارب اذا شاء اعطاء الكفارة م لانه ش اي
لان الضارب م ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر الله مما صنع ش
وقد ذكرنا هذا عن الكرخي عن قريب م والجنين الذي قد استبان بعض خلقه ش
قيد به لانه لو لم يستبن شيء من خلقه لا يكون بمنزلة الولد وان كان علقة فلا حكم لها

وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده على ما نذكره ان شاء الله تعالى فصح الاعتبار على اصله قال فان ضربت فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف وقيل هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي تجب لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس

في حق هذه الاحكام ولا يعلم فيه خلاف الا في ما اذا مضغة ولم يتبين فيه شيء من خلقه فشهدت ثقات من القوابل انه مبتدأ خلق ادمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه وبه قال الشافعي رحمه الله في الاصح واحمد في رواية لانه كالعلقة والنطفة وعندنا فيه حكومة وقال الشافعي رحمه الله في قول واحمد في رواية فيه الغرة م قال والا فهو بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام ش نحو انقضاء العدة وكون المرأة نفساء وكونها ام ولد اذا ادعاه المولى وانقطاع الرجعة وعدم جواز الوطي في نفاسها م لاطلاق ما روينا ش وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في العزة في الجنين ولم يفصل حيث قال وفي الجنين غرة م ولانه ش اي ولان الجنين م ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك ش مما ذكرنا الان م فكذا في حق هذا الحكم ش اي في وجوب الغرة م ولان بهذا القدر ش اي باستبانة بعض خلقه م يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم م ش الا انه ليس بعد العلقة الا ان يكون نفسا وفي الفتاوى الصغرى المرأة اذا ضربت بطن نفسها متعمدة او شربت دواء ليسقط ولدها فسقط يضمن عاقلتها الغرة وبه نقلهم من الزيادات وفي الواقعات على عاقلتها الدية في ثلاث سنين ان كانت لها عاقلة وان لم تكن فذاك من مالها ولا ترث منها شيئا وعليها الكفارة ولو القت جنينا ميتا يجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة ولو كان الشرب لاصلاح البدن فلا شيء عليها فلا ترث منه شيئا وفي الذخيرة شربت او حملت حملا ثقيلا او وضعت في قبلها شيئا حتى القت جنينا فعلى عاقلتها الغرة ضمانة في سنة وقبلت متعمدة بغير اذن الزوج وان قبلت باذنه فلا ضمان وعند الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم يجب الغرة على عاقلتها بالاذن وبغير الاذن ويجب الكفارة ايضا كما في غيره وفي الذخيرة اشترى جارية فحبلت منه ثم ضربت لبطن نفسها او شربت دواء او عالجت قبلها متعمدة فسقط الجنين ميتا ثم استحقت وقضى المستحق بالجارية وعقرها على المشتري ويقال للمستحق ليد قلت ولداه انه ولد هذا المشتري لانه ولد المغرور حرا بالقيمة فالجنين مضمون بالغرة فلو امتك او رد الغرة الجنين الحر ولا يعلم فيه خلاف م

باب ما يحدثه الرجل في الطريق ش اي هذا باب في بيان حكم ما يحدثه الرجل في طريق الناس من انواع الاشياء التي ذكرها المصنف م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا ش وهو المستراح وهو بيت الخلاء م او ميزابا ش ذكره الجوهري في مادة وزب وقال الميزاب النقب فارسي معرب وقد عرب بالهمزة وربما لم يهمز والجمع الما زيب اذا همزت ومياريب اذا لم تهمز وذكر ايضا في باب ازب وقال الميزاب وربما لم يهمز وقال في مادة رزب بالراء ثم الزاي المرزاب لغة في الميزاب وليست بالفصيحة وقال المثقب بالفتح واحد مثاعب الحياض والمثعب بالميم مسيل الماء في الوادي وجمعه ثعبان م او جرصنا ش بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد وبالنون الخفيفة وفي المغرب الجرصن دخيل اي ليس بعربي اصلي وهو البرج يخرجه الانسان من الحائط الى الطريق ليبني عليه وفسره الفقيه ابو الليث رحمه الله بالبرج الذي يكون في الحائط وقال فخر الاسلام اختلف فيه فقال بعضهم هو البرج وقال بعضهم هو مجرى ماء مركب في الحائط وانى فكيف ما كان فهو بعد حق المسلمين وهو فارسي معرب

بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا

او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما فى الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا فى الحق المشترك

قال ويسع للذى عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المرور ولا ضرر فيه فيلحق ما فى معناه به اذ المانع متعنت فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام

قال وليس لاحد من اهل الدرب الذى ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم

ان ليس فى العربية كلام على هذا التركيب اعنى الجيم والراء والصاد بل مهمل فى كلامهم او بنى دكانا ش قال الجوهرى الدكان واحد الدكاكين وهى الحوانيت فارسى معرب م فلرجل من عرض الناس ش العرض بالضم الجانب وفلان من عرض العشيرة اى من شقها لا من [illegible] وقيل المراد من العرض هنا احد الناس بمنزلة اى اضعفهم وارذلهم م ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه م فكان له ش اى لاحد عرض الناس م حق النقض ش سواء كان فيه [illegible] او لا اذا وضع بغير اذن الامام لان البناء بغير اذن الامام لا يكون لعامة الناس ولاية المنع قبل الوضع ايضا وقال ابو يوسف لكل احد المنع قبل الوضع وقال محمد ليس له ان يمنع ابتداء ولا ان يخاصم بالدفع بعد الوضع اذا لم يكن ضرر وبه قال الشافعى ومالك واحمد والنخعى [illegible] واسحاق قال فيما لا يجوز بالانتفاع اذن الامام او لم يأذن واختلفوا فى المربعة وقيل ان كان [illegible] فيه [illegible] الاحمال فيكون بحيث اذا سار فيه الفارس ورمحه منصوب لا يبلغه وقال الاكثرون لا يقدر بذلك بل يكون لا يضر بالمارات والمحامل وفى المبسوط الا يقف على الهدم بخصومة العبيد والصبيان والمجوس وينقض لمخاصمة الذمى فان له حق فى الطريق فان سبق مشتغلا للعامة لا يقر المسلمين لا ينقض كذا [illegible] عن محمد وكذا الوقعة بالبيع والشراء لا يضر بالمسلمين لا يمنع وان كان يضر يمنع واما الضمان فالذى اخرجه [illegible] من [illegible] به لكن التالف ان كان ادميا فالضمان على عاقلته كما فى الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا فى الحق المشترك ش اى الكل وان [illegible] م ويسع للذى عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له المرور ولا ضرر فيه فيلحق به ش اى بالمرور م ما فى معناه ش اى فيلحق ما فى معنى المرور قال الاترازى يعنى يجوز له الانتفاع بالجرص ونحوه ما لم يضر بغيره كالمرور م اذ المانع متعنت ش اى المانع من الانتفاع بما لا ضرر فيه لاحد متعنت وهو الذى يخاصم فيما لا ضرر فيه لنفسه ولا لغيره م فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم م لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام ش هذا الحديث روى عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم منهم جابر رضى الله عنه وروى حديثه الطبرانى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام ومنهم عبادة بن الصامت روى حديثه ابن ماجه عن عبادة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان لا ضرر ولا ضرار ومنهم ابن عباس رض روى حديثه ابن ماجه ايضا ومنهم ابن سعيد الخدرى رض روى حديثه الحاكم فى المستدرك ولفظه لا ضرر ولا ضرار من ضر ضره الله ومن شق شق الله عليه ومنهم ابو هريرة رض روى حديثه الدارقطنى فى سننه ولفظه لا ضرر ولا ضرورة ومنهم عائشة رضى الله عنها وروى حديثها الدارقطنى نحو لفظ المصنف وقال ابن الاثير الضر ضد النفع ضره يضره ضرا وضرارا واضر به يضره اضرارا فمعنى قوله لا ضرر اى لا يضر الرجل اخاه فينقصه من حقه شيئا والضرار فعال من الضرار اى يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه وقيل الضرر ما يضر به صاحبك وتنتفع به انت والضرار ان تضره من غير ان تنتفع وقيل هما بمعنى واحد والتكرار للتاكيد وقيل الضرر يكون من واحد والضرار بمعنى المضارة وهو يكون من اثنين م وليس لاحد من اهل الدرب ش وهو الباب الواسع والمراد هنا السكة الواسعة م الذى ليس بنافذ ش قال فخر الاسلام وانما قيد بغير النافذة المملوكة وليس ذلك بعلة الملك وقد تنفذ وهى المملوكة وليس ذلك بعلة الملك وقد تنفذ وهى المملوكة وقد يسد منفذها وهى للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يقوم الدليل على خلافه م ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم

على كل حال ش يعنى سواء كانوا ممتلا وقين او لم يكونوا م فلا يجوز التصرف اضرهم او لم يضر الا باذنهم م وفى الطريق النافذ له
التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الا اذن الكل فيجعل فى حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا تتعطل عليه طريق
الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقى على الشركة حقيقة وحكما ش اى من حيث
الحقيقة ومن حيث الحكم وهو ظاهر م قال ش اى القدورى م واذا شرع ش يقال شرع بابا فى الطريق اى فتحه واشرع
روشنا اى رفعه فى الطريق ورشنا ش هو الخارج العلو وقيل هو مثل الرف وقيل الروشن هو ان يضع الخشبة على جدار
السطحين ليتمكن من المرور وقال الجوهرى الروشن الكوة ذكره فى باب روشن فيدل على ان الواو زائدة م او ميزابا
او نحوه ش مثل ان وضع جذعا او صخرة شاخصة او وضع جناحا م فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه مسبب
لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا ش اى التسبب بطريق التعدى م من اسباب الضمان ش بلا خلاف لاحد فيه م وهو
الاصل ش اى التعدى هو الاصل فى باب الضمان م وكذلك ش اى وكذا تجب الدية على العاقلة م اذا اسقط شيئا
مما ذكرنا فى اول الباب ش وهى الكنيف والميزاب والجرصن والدكان المبنى على الطريق م وكذا ش اى وكذا تجب الدية
على العاقلة م اذا تعثر بنقضه ش بضم النون وسكون القاف وهو اسم البناء المنقوض كذا فى ديوان الادب وروى بنقضه بكسر
النون م انسان او عطبت به دابة ش ففى عطب الدابة يجب ضمانها فى ماله م وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر
فماتا فالضمان على الذى احدثه فيهما ش اى فى الرجلين يعنى ضمان الرجلين على المحدث فى الطريق م لانه يصير كالدافع
اياه عليه ش واذا نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به آخر فالضمان على الذى نحاه وقد خرج الاول من العهدة
فان قيل هذا محتسب حيث اماط الاذى عن الطريق اجيب بلى ولكنه اخطأ سنته حيث شغل موضعا آخر من
الطريق م وان سقط الميزاب ش اى ميزاب رجل سقط على رجل فقتله م نظر فان اصاب ما كان منه فى الحائط
رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه فى ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذى
وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه فى الحائط ولا كفارة عليه ش اى على محدث الميزاب
وغيره فى الطريق اذا مات به انسان م ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ش وتندفع الضرورة من غير
شغل هواء المسلمين لان الكفارة وحرمان الميراث سببان بالقتل حقيقة ولم يوجد م ولو اصابه الطرفان جميعا ش
اى الطرفان الداخل فى الحائط والخارج عنه م وعلم ذلك وجب نصف الدية وهدر النصف ش اى سقط النصف كما اذا جرحه سبع وانسان
ش يجب النصف ويهدر النصف م ولو لم يعلم اى طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال ش يعنى يضمن فى حال بالنظر الى
الخارج عن الحائط ولا يضمن فى حال بالنظر الى الداخل فيضمن نصف الضمان م ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع
الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة فى الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها ش اى برئ البائع بتسليم
المشترى مما يحدث من الخشبة م فتركها المشترى حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله ش اى فعل الواضع م وهو الوضع لم ينفسخ
بزوال ملكه وهو الموجب ش اى الموجب الضمان هو الوضع م ولو وضع فى الطريق جمرا فاحرق شيئا يضمنه لانه
متعد فيه ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لم يضمنه لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه ش
يعنى اذا كانت الريح متحركة حين وضع الجمر على الطريق ثم حرك الريح الجمر يضمنه م لانه فعله مع علمه بعاقبته ش
وهى الحريق بواسطة الريح م وقد افضى اليها ش اى الى العاقبة م فجعل كمباشرته ش اى كمباشرة

على كل حال فلا يجوز التصرف اضرهم او لم يضر الا باذنهم وفى الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل فى حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقى على الشركة حقيقة وحكما

قال واذا اشرع فى الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه مسبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وكذلك اذا سقط شئ مما ذكرنا فى اول الباب وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذى احدثه فيهما لانه يصير كالدافع اياه عليه وان سقط الميزاب نظر فان اصاب ما كان منه فى الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه فى ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذى وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه فى الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اى طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله

ذلك بنفسه وهو اختيار الامام السرخسي وكان شمس الائمة الحلواني لا يقول بالضمان اذا حركه الريح عن مكانه من غير تفصيل
وهو قياس قول الائمة الثلاثة م ولو استاجر رب الدار العملة ش وهو جمع عامل كالقتلة جمع قاتل م لاخراج الجناح او الظلة
فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم ش اي على الفعلة لا على المستاجر الذي هو رب الدار م لان التلف
بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا ش اي وجوب الضمان على الفعلة م لانه انقلب فعلهم ش اي فعل
الفعلة م قتلا ش حقيقة لظهور اثر فعلهم وهو التلف بالسقوط عليه م حتى وجبت عليهم الكفارة م والقتل غير داخل في عقده ش
اي في عقد المستاجر م فلم ينتقل فعلهم اليه فاقتصر ش اي الضمان م عليهم ش اي على الفعلة م وان سقط بعد فراغهم
فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستيجار حتى استحقوا ش اي الفعلة م الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل
فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه ش اي رب الدار استحسانا للاثر الذي جاء في مثله عن شريح انه قضى بالضمان على رب
الدار م وكذا ش يضمن الفاعل م اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء او توضأ
لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلك ش اي صب الماء او رشه او وضوءه م في سكة غير نافذة ش فانه لا يضمن
م وهو من اهلها ش اي والحال انه من اهل السكة م او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات
السكنى كما في الدار المشتركة ش فان لكل واحد من الشركاء ان يفعل ذلك م قالوا ش اي المشايخ م هذا ش اي وجوب
الضمان م اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به عادة لا يضمن ش لانه اذا زلق
يكون ذلك من خرقه م ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش لانه ش اي لان الذي تعمد المرور
م صاحب علة ش لان السقوط من فعله وهو متعد كالذي رش الماء واضافة الحكم الى العلة المحضة اولى فلا يوجد به صاحب
الشرط م وقيل هذا ش اي عدم وجوب الضمان على الراش م اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور لا اثر للماء فيه
فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش شيء وان رش جميع الطريق يضمن لانه ش اي لان
المار م مضطر في المرور ش وفي الواقعات واذا رأى سائق الدابة ان الماء قد رش في الطريق فساق كذلك فعطب به
فلا ضمان على الذي رش وان لم يره بان كان ذلك في الليل فالراش ضامن م وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق ش
اي مثل حكم رش الماء في بعض الطريق وحكم رشه في كل الطريق م في اخذها ش اي في اخذ الخشبة م جميعه ش اي جميع
الطريق م او بعضه ش اي في اخذها بعض الطريق فان كانت موضوعة في جميع الطريق ففيه الضمان وان كانت في بعض
الطريق فلا ضمان فيه لان المار يجد موضعا للمرور م ولو رش فناء حانوت ش الفناء بكسر الفاء ما امتد جوانب الدار كربط
الدابة وكسر الحطب وهو سعة امام الدار م باذن صاحبه فضمانه على الامر استحسانا ش لان امره قد صح لما له من زيادة انتقال الفعل
اليه وفي الفتاوى الصغرى ولو امر الاجير او السقاء فرش فناء دكان الامر ضمن الامر دون الراش والحارس يضمن
كيف ما كان اذا رش الماء وفي الخلاصة لو امره بالوضوء في الطريق فتوضأ في الطريق فالضمان على المتوضئ م واذا استاجر
اجيرا يبني له في فناء حانوته فتعقل به ش اي فتشبك وتعقل وكذا بالبناء م انسان بعد فراغه من العمل فمات يجب الضمان على الامر استحسانا
ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق ش وهو في الجامع الصغير والذي ذكر في الكتاب فيما اذا لم يعلم الاجير ان الفناء للغير اما اذا علم فالضمان على
الاجير وبه قالت الائمة الثلاثة وقال شيخ الاسلام ان كان الطريق معروفا للعامة م فالضمان على الاجير لفساد الامر ش
لانه لا حق للامر في وسط الطريق نفسه امره فلذلك لم ينتقل فعل الاجير اليه فكان الاجير هو المتعدي في البناء فوجب عليه

ولو استاجر رب الدار العملة
لاخراج الجناح او الظلة فوقع
فقتل انسانا قبل ان يفرغوا
من العمل فالضمان عليهم لان
التلف بفعلهم وما لم يفرغوا
لم يكن العمل مسلما الى رب الدار
وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا
حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل
غير داخل في عقده فلم ينتقل
فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان
سقط بعد فراغهم فالضمان
على رب الدار استحسانا لانه صح
الاستيجار حتى استحقوا الاجر
ووقع فعلهم عمارة واصلاحا
فانتقل فعلهم اليه فكانه
فعل بنفسه فلهذا يضمنه
وكذا اذا صب الماء في الطريق
فعطب به انسان او دابة وكذا
اذا رش الماء او توضأ لانه
متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة
بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة
غير نافذة وهو من اهلها او قعد
او وضع متاعه لان لكل واحد
ان يفعل ذلك فيها لكونه
من ضرورات السكنى كما في الدار
المشتركة قالوا هذا اذا رش
ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة
اما اذا رش ماء قليلا كما
هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به
عادة لا يضمن ولو تعمد المرور
في موضع صب الماء فسقط
لا يضمن الراش لانه صاحب علة
وقيل هذا اذا رش بعض الطريق
لانه يجد موضعا للمرور ولا اثر
للماء فيه فاذا تعمد المرور على موضع
صب الماء مع علمه بذلك لم يكن
على الراش شيء وان رش

م قال ش اى القدورى م ومن حفر بئرا فى طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة
فضمانها فى ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة فى ماله
ش وقال الحاكم فى الكافى الحر والعبد سواء فالضمان على عاقلة الحافر ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث م والقاء التراب
واتخاذ الطين فى الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة ش يعنى فى وجوب الضمان م لما ذكرنا ش اى لانه متعد فيه م بخلاف
ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث فيه شيئا انما قصد دفع الاذى
عن الطريق حتى لو جمع الكناسة فى الطريق وتعقل به انسان ش اى تعلق م كان ضامنا لتعديه بشغله ش اى شغل
طريق المسلمين م ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذى نحاه لان حكم فعله قد انتسخ
لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثانى موضع اخر م وفى الجامع الصغير فى البالوعة ش وهى ما يحفر فى وسط الدار لجمع ماء الوضوء
وماء المطر وفى الصحاح البالوعة ثقب فى وسط الدار م يحفرها الرجل فى الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره
عليه ش اى على حفر البالوعة م لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية فى حقوق العامة وان كان
بغير امره فهو متعد فيه اما بالتصرف فى حق غيره او بالافتيات على راى الامام ش وهو الاستبداد بالراى وهو افتعال من الفوت وهو السبق
م او هو ش اى حفر البالوعة م مباح مقيد بشرط السلامة ش قال فى شرح الاقطع وقالوا لو قعد فى الطريق ليستريح
او لمرض او ضعفه فتعثر به انسان يضمن لان المشى فى الطريق مباح بشرط السلامة كما ان الله تعالى اباح الرمى
الى الصيد فلو رمى صيدا او اصاب انسانا او شاة ضمن واعتبر فيه السلامة فكذلك ههنا م وكذا الجواب على هذا التفصيل ش
وهو انه لو فعله بامر من له الولاية فى الامر لا يضمن وبغير امره ضمن ويحل للامام ان يامر بذلك اذا لم يضر بالعامة اذا كان
الطريق واسعا وان كان الطريق ضيقا لا يحل له ذلك م فى جميع ما فعل فى طريق العامة مما ذكرناه ش اى من
اول الباب الى ههنا من اشراع الجناح واحداث الكنيف او الميزاب والجرصن او حفر البئر طريق المسلمين م وغيره ش
كبناء الظلة وغرس الاشجار ورمى الثلج والجلوس للبيع م لان المعنى لا يختلف ش اى فى المسائل م وكذلك ان حفره فى ملكه
لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر فى فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء فى تصرفه وقيل هذا ش اى عدم الضمان
م اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا ش اى او كان
البناء مشتركا م بان كان فى سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحيح ش اى التفصيل صحيح وقال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابى رح فى شرح الكافى واذا احتفر الرجل بئرا فى طريق مكة او غير ذلك من الفيافى فلا ضمان عليه
فى ذلك وليس هذا كالامصار لانه غير متعد فيما فعل الا ترى انه لو ضرب هناك فسطاطا او اتخذ تنورا يخبز فيه او ربط
دابة لم يضمن ما اصابه ذلك قالوا هذا اذا حفر فى غير ممر المسلمين اما اذا حفر فى ممرهم فينبغى ان يضمن لانه متعد فيه م ولو حفر
فى الطريق ومات الواقع فيه جوعا ش اى من اجل الجوع م او غما ش اى الحزن من العفونة قال الجوهرى يوم غم
اذا كان ياخذ النفس من شدة الحر م لا ضمان على الحافر عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه لانه مات لمعنى فى نفسه
والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف ره ان مات جوعا فكذلك ش اى لا ضمان على الحافر م وان
مات غما فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبئر وقال محمد رح هو ضامن فى الوجوه كلها لانه
انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه ش اى الوقوع م لكان الطعام قريبا منه ش وهو قياس قول الائمة الثلاثة

قال ومن حفر بئرا فى
طريق المسلمين او وضع حجرا
فتلف بذلك انسان فديته
على عاقلته وان تلفت بهيمة
فضمانها فى ماله لانه متعد فيه
فيضمن ما يتولد منه غير ان
العاقلة تتحمل النفس دون
المال فكان ضمان البهيمة
فى ماله والقاء التراب واتخاذ
الطين فى الطريق بمنزلة القاء
الحجر والخشبة لما ذكرنا بخلاف
ما اذا كنس الطريق فعطب
بموضع كنسه انسان
حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد
فانه ما احدث شيئا فيه انما
قصد دفع الاذى عن الطريق
حتى لو جمع الكناسة فى الطريق
وتعقل به انسان كان ضامنا
لتعديه بشغله ولو وضع
حجرا فنحاه غيره عن موضعه
فعطب به انسان فالضمان على الذى
نحاه لان حكم فعله قد انتسخ
لفراغ ما شغله وانما اشتغل
بالفعل الثانى موضع اخر وفى الجامع الصغير
فى البالوعة يحفرها الرجل فى الطريق
فان امره السلطان بذلك او اجبره
عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث
فعل ما فعل بامر من له الولاية
فى حقوق العامة وان كان بغير امره
فهو متعد اما بالتصرف فى حق غيره
او بالافتيات على راى الامام او هو
مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب
على هذا التفصيل فى جميع ما فعل
فى طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان
المعنى لا يختلف وكذا ان حفره فى
ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا

ولا يتوهم من تقديم قول ابي حنيفة رحمه الله على عادته ترجيحه ان الراجح فان الفقيه منهم الا ترى انه لو حبس رجلا في بيت حتى مات جوعا فانه لا ضمان عليه بخلاف ما لو مات فيه من الوقوع لان اثره فعله وهو العمق اثره في النفس الواقع فلا بد من اثر الوقوع لوجوب الضمان م قال ش اي المصنف وليس لفظه قال في غالب النسخ م وان استاجر اجيرا يحفرو له في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شئ على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرة اذ لم يعلموا فنقل فعلهم اليه ش اي فنقل فعل الاجراء الى المستاجر م لانهم كانوا مغرورين فصار ش حكم هذا م كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره ش اي لغير الامر الآمر هناك ش اي في الامر بذبح الشاة م يضمن المامور ويرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشر فيضمن فيرجع على الامر للغرور وههنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء ش اي في الاول الامر م لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فرجح جانبه ش في التعدي المستاجر فيه الضمان م وان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا الفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب فيها وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا ش اي بالنظر الى ما ذكرنا من القاء الطين ونحوه م فكفى ذلك لنقل الفعل اليه ش اي الى المستاجر م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن جعل قنطرة ش القنطرة ما احكم بناؤه ولا يرفع والجسر ما يوضع ويرفع م بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل قنطرة وكذلك اذا وضع خشبة في الطريق فتعمد الرجل المرور عليها لان الاول ش يعني جعل القنطرة م تعدي هو تسبيب والثاني ش يعني وضع الخشبة م تعد هو مباشرة فكان الاضافة الى المباشرة اولى ش لان الحكم انما يضاف الى صاحب السبب اذا لم يكن صاحب العلة صالحا لاضافة الحكم اليه فان كانت مباحة فاما اذا استويا في العدوانية فالاضافة الى صاحب العلة لانها بالاضافة اولى لكونها اقوى م ولان تخلل فعل فاعل مختار ش بين السبب والحكم م يقطع النسبة ش اي نسبة الحكم الى السبب م كما في الحافر مع الملقي ش اي كما في حافر البير على قارعة الطريق مع الذي القاه اي دفعه الى البير حيث يضاف الضمان الى الدافع لا الى الحافر م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به انسان فهو ضامن وكذا اذا سقط ش اي الحامل شيء م فتعثر به انسان وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشتمل الوجهين ش وهما تلف الانسان بسقوط اللباس عليه او بتعثره به م والفرق ش اي بين الشيء المحمول حيث يجب الضمان به فيما اذا هلك انسان وبين الثوب الملبوس حيث لا يجب الضمان فيه وان هلك انسان بوقوعه عليه م ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج بالتقييد بوصف السلامة ش فاذا اضيف اليه التلف كان ضامنا م واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرناه ش يعني وصف السلامة م فجعلناه مباحا مطلقا ش يعني من غير شرط السلامة م وعن محمد رحمه الله انه اذا لبس ما لا يلبسه ش عادة كالبد والجوالق ودرع الحرب في غير موضع الحرب والثوب الذي لا يحتاج اليه من حيث الزينة او من حيث دفع الحر والبرد م فهو كالحامل ش شيئا في الطريق حيث يضمن اذا سقط على انسان فعطب به م لان الحاجة لا تدعو الى لبسه ش وذكر المحبوبي لو لبس ثوبا فيه زيادة على قدر الحاجة لم يذكره محمد رحمه الله في الكتاب وروى ابن سماعة رحمه الله انه قال يضمن اذا سقط وعطب به انسان لانه لا يعلم به الملبوس وقياس قول الائمة الثلاثة رحمهم الله لا يضمن

قال وان استاجر اجراء يحفروا له في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شئ على الاجراء ان لم يعلموا انه في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرة اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين فصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشر فيضمن ويرجع للغرور وههنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فرجح جانبه وان علموا ذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرناه فكفى ذلك لنقل الفعل اليه **قال** ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل القنطرة وكذلك ان وضع خشبة في الطريق فتعمد الرجل المرور عليها لان الاول تعد هو تسبيب والثاني تعد هو مباشرة فكان الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة

بعدم التعدي م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كان المسجد للعشيرة ش العشيرة القبيلة ذكره في الصحاح والمراد ههنا اهل المسجد
م فعلق رجل منهم ش اي من العشيرة م فيه قنديلا ش اي في المسجد م او جعل فيه بواري ش جمع بوريا قال الاصمعي البوريا
بالفارسية وهو بالعربية باري وبوري وقال الجوهري البارياء والبورياء التي من القصب وكذلك البارية م او حصاة ش
اي او جعل فيه حصاة م فعطب به ش اي بواحد من هذه الاشياء م رجل لم يضمن ش يعني وان كان بغير اذن الامام وبه قال احمد
والشافعي رحمهما الله في وجه وقال الشافعي رح في وجه بغير اذن الامام يضمن وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا حفر اهل المسجد فيه
بئرا لماء المطر ووضعوا فيه حبا نصب فيه الماء او طرحوا فيه بواري او حصا او ركبوا بابا او علقوا فيه قنديلا او ظللوه فلا ضمان فيمن
عطب بذلك عليهم م وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا ش اي المشايخ رحمهم الله م هذا ش يعني هذا التفصيل
م عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الوجهين ش وهما اذن الامام او اذن العشيرة او عدم اذنهما وبه قال مالك واحمد
والشافعي رحمهم الله في وجه وقال الحلواني اكثر مشايخنا اخذوا بقولهما في هذه المسئلة وعليه الفتوى كذا في الذخيرة وفيها
وضع الحب لشرب الماء على هذا الاختلاف م لان هذه ش اي المذكور من الاشياء م من القرب ش بضم القاف وفتح الراء
جمع قربة م وكل احد ش اهل المسجد م مأذون في اقامتها ش اي باقامة هذه الاشياء م ولا يتقيد بشرط السلامة
كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ش باذن واحد من اهل المسجد حيث لا يضمن م ولابي حنيفة رح وهو الفرق ش
بين الوجهين م ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم ش اي غير اهل المسجد م كنصب الامام ش اي غير اهل
المسجد يعني لو صلى فيه غير اهل المسجد بجماعة لا يكون لغير اهله ان يصلوا فيه بجماعة م واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة
اذا سبقهم بها ش اي بالصلوة بالجماعة م غير اهله ش يعني اذا لم يكن الثاني موجودا واما اذا كان موجودا فنصب الامام
اليه وهو مختار الاسكاف قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب الامام شخصا والقوم يريدون من هو اصلح منه فحينئذ يكون
المصنف اختار قول [illegible] ان القوم اولى بنصب الامام والمؤذن [illegible] باعتبارهم م فكان فعلهم مباحا مطلقا غير
مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة ش هذا جواب عن قولهما لان هذا
من القرب بيانه ان قصد القربة لا ينافي الضمان م اذا اخطأ الطريق ش اي في طريق القربة م كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا ش
يعني اذا شهد وحده بالزنا يحد حد القذف وان كان باداء الشهادة حسبة لله تعالى متقربا ولكن لما لم يكن اصاب الشهادة في الزنا
شهادة الاربعة اعتبر ذلك قذفا م والطريق فيما نحن فيه الاستئذان من اهله ش اي من اهل المسجد لانه لا يمتنع ان يكون المسجد لجماعة
المسلمين ويختص تدبيره باهله الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ مفاتيح الكعبة من بني شيبة فامره الله تعالى
برده اليهم بقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والكعبة حق لجميع المسلمين وان اختص قوم بتدبيرها قال
التمرتاشي لو ضاق المسجد باهله لاهله ان يمنعوا من ليس من اهله عن الصلوة فيه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م وان جلس فيه رجل منهم ش اي من اهل المسجد م فعطب به ش اي بالجالس م رجل لم يضمن ان كان في الصلوة
ش سواء كانت الصلوة فرضا او نفلا ذكره شيخ الاسلام م وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي حنيفة رح ش
اي هذا التفصيل الذي ذكرنا وكونه في غير الصلوة يضمن عنده مطلقا ليس بصحيح على اطلاقه فان شمس الائمة قال في جـ
لو جلس لانتظار الصلوة لا يضمن لقوله عليه السلام المنتظر الصلوة في الصلوة وانما الخلاف فيمن جلس لعمل ليس له اختصاص
بالمسجد كدرس وقراءة القران وفي الذخيرة لو جلس للدرس او لقراءة القران او للذكر والتسبيح او للاعتكاف لا رواية

قال واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل احد مأذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابي حنيفة وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه الاستئذان من اهله
قال وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي حنيفة رح

ہذا فی الکتاب واختلف المتاخرون قال ابو بکر الرازی رح یضمن عنده وقال ابو بکر البلخی ان جلس لقراءة القرآن او معتکف فی المسجد لا یضمن بالاجماع وذکر فخر الاسلام والصدر الشهید لو جلس للحدیث یضمن بالاجماع لانه غیر مباح له وفی النهایة فعلی هذا ما ذکره فی المتن ولو کان جالسا لقراءة القرآن او التعلیم او للصلوة الی قوله فهو علی الاختلاف مخالف لهذه الروایات اجیب یمکن ان یکون مختار ابی بکر الرازی رح لکن فیه بعد کما تری م وقالا لا یضمن علی کل حال ش وبه قالت الثلاثة م ولو کان جالسا لقراءة القرآن او للتعلیم ش ای تعلیم الفقه والحدیث م او للصلوة او نام فیه فی اثناء الصلوة او نام فی غیر الصلوة او مر فیه مارا ش قال شیخنا العلاء رحمه الله الاول خاص والثانی خاص یعنی حال کونه مارا لاجل امر آخر سوی امر الصلوة بان مر لاخذ الماء من غیر بئر المسجد م او قعد فیه لحدیث فهو علی هذا الاختلاف ش وهو اختیار بعض اصحابنا واختاره ابو بکر الرازی رح وقال بعضهم وهو اختیار ابی عبد الله الجرجانی لیس فیها خلاف بل لا ضمان فیه بالاتفاق ولقائل ان یقول فی عبارة الکتاب تکرار لانه قال وان کان فی غیر الصلوة ضمن وغیر الصلوة یشمل هذا کله والجواب ان قوله وان کان فی غیر الصلوة ضمن لفظ الجامع الصغیر وقوله ولو کان حال قراءة القرآن من لفظ المصنف رحمه الله بیان کذلک لکن قوله فهو علی هذا الاختلاف یفید اتفاق المشائخ علی ذلک ولیس کذلک بل هو علی الاختلاف کما رأیت فکان من حق الکلام ان یقول فقد قیل علی هذا الاختلاف وقیل لا یضمن بلا خلاف کما قال فی الاعتکاف م واما المعتکف فقد قیل علی هذا الاختلاف وقیل لا یضمن بالاتفاق ش وقال فخر الاسلام البزدوی فی شرح الجامع الصغیر وان قعد معتکفا فان مشائخنا اختلفوا فیه فقال بعضهم عند ابی حنیفة رح یضمن لانه جلس لغیر الصلوة وقال بعضهم لا یضمن لانه متقرب به م لهما ش ای لابی یوسف ومحمد رحمهما الله م ان المسجد انما بنی للصلوة والذکر ش کما قال الله تعالی فی بیوت اذن الله ان ترفع ویذکر فیها اسمه یسبح له فیها بالغدو والآصال رجال وقال ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان یذکر فیها اسمه م ولا یمکنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فکان الجلوس فیها مباحا لانه من ضرورات الصلوة او لان المنتظر للصلوة فی الصلوة حکما بالحدیث ش وقد مر الحدیث من قریب م فلا یضمن کما اذا کان فی الصلوة وله ش ای ولابی حنیفة م ان المسجد بنی للصلوة وهذه الاشیاء ش الاشیاء التی ذکره من قوله کقراءة القرآن الی آخره م ملحقة بها ش ای بالصلوة یعنی یؤتی بها فی المسجد بطریق التبعیة للصلوة والصلوة هی المقصودة فی بناء المسجد م فلا بد من اظهار التفاوت ش بین الملحق والملحق به م فجعلنا الجلوس للاصل ش الذی هو الصلوة م مباحا مطلقا ش یعنی من غیر قید بشرط السلامة الا تری ان المسجد اذا ضاق علی المصلی کان له ازعاج القاعد فیه المشتغل بالذکر والقراءة والتدریس لانه یطلب موضعه لاجل الصلوة وقال التمرتاشی لو ضاق المسجد بالمصلی ان یمنعوا من لیس بمصل من الصلوة فیه م والجلوس لما یلحق به ش ای جعلنا الجلوس لما یلحق به م مباحا مقیدا بشرط السلامة ولا غرو ش ای ولا عجب قال القائل ولا غرو ان حرق نار الهوی کبدی فالنار حق علی من یعبد الوثنا م ان یکون الفعل مباحا او مندوبا الیه وهو مقید بشرط السلامة ش ای والحال انه مقید بشرط السلامة ونظر لذلک بقوله م کالرمی الی الکافر او الی الصید والمشی فی الطریق والمشی فی المسجد اذا وطئ غیره والنوم فیه اذا انقلب علی غیره ش فکل ذلک یتقید بشرط السلامة وقال تاج الشریعة رح قوله کالرمی الی الکافر نظیر المندوب والی الصید نظیر المباح ومع ذلک اذا اصاب مسلما یضمن م وان جلس رجل من غیر العشیرة فیه فی الصلوة فتعقل به انسان ش ای فتشبث وتعلق م ینبغی ان لا یضمن لان المسجد بنی للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان کان مفوضا الی اهل المسجد ولکل واحد من المسلمین ان یصلی فیه وحده

وقالا لا یضمن علی کل حال ولو کان جالسا لقراءة القرآن او للتعلیم او للصلوة او نام فیه فی اثناء الصلوة او نام فی غیر الصلوة او مر فیه مارا او قعد فیه لحدیث فهو علی هذا الاختلاف واما المعتکف فقد قیل علی هذا الاختلاف وقیل لا یضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بنی للصلوة والذکر ولا یمکنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فکان الجلوس فیه مباحا لانه من ضرورات الصلوة او لان المنتظر للصلوة فی الصلوة حکما بالحدیث فلا یضمن کما اذا کان فی الصلوة وله ان المسجد بنی للصلوة وهذه الاشیاء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما یلحق به مباحا مقیدا بشرط السلامة ولا غرو ان یکون الفعل مباحا او مندوبا الیه وهو مقید بشرط السلامة کالرمی الی الکافر او الی الصید والمشی فی الطریق والمشی فی المسجد اذا وطئ غیره والنوم فیه اذا انقلب علی غیره

وان جلس رجل من غیر العشیرة فیه فی الصلوة فتعقل به انسان ینبغی ان لا یضمن لان المسجد بنی للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان کان مفوضا الی اهل المسجد فلکل واحد من المسلمین ان یصلی فیه وحده

قال فخر الاسلام وان كان الرجل الجالس رجلا من غير العشيرة فحركها فيه لا يشكل لانه بمنزلة الرجل من العشيرة فاما فيه البواري والحصا فاما في قول ابي حنيفة فيحتمل ان يضمن بكل حال وقال بعضهم بل هو عنده في الصلوة بمنزلة الحصير لان المساجد اعدت للصلوة العامة من غير خصوص فانما الخصوص فيما يرجع الى الرأي والتدبير ولذلك لم يكن لغيرهم حق اقامة الجماعة لانه مما يفتقر الى الرأي والتدبير واما نفس الصلوة فمستغن عن ذلك بخلاف تعليق القناديل وبسط البواري والبساط والحصا قال فخر الاسلام وهذا القول اشبه

فصل في الحائط المائل ش اي هذا فصل في بيان احكام الحائط المائل ولما فرغ من بيان الاحكام التي تتعلق بمباشرة الانسان وتسببه شرع في بيان احكام القتل الذي يتعلق بالجماد الذي لا اختيار له اصلا وهو الحائط المائل وانما ذكره بالفصل لانه يلحق بالباب الذي قبله م قال ش اي القدوري م واذا مال الحائط الى طريق المسلمين وطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال ش هذا كلام القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصره واذا مال حائط من دار رجل على طريق نافذ او دار رجل فلم يطالب بنقضه ولم يشهد عليه فيه حتى سقط على رجل فقتله او على متاع فسده او على حيوان فعطب به فلا ضمان على صاحب الحائط في شيء من ذلك وان تقدم اليه في هدمه واشهد عليه ثم سقط في مدة قد امكنه نقضه فيها بعد الاشهاد فهو ضامن وان كان لم يفرط في نقضه وذهب يطلب من يهدمه فكان في طلبه ذلك حتى استاجر من يهدمه فسقط الحائط فقتل انسانا او عقر دابة او فسد متاعا فلا ضمان عليه قال محمد والاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا فاذا فعل فقد لزمه نقضه على حال الامكان فان اخر ذلك وفرط فيما وصفت لك ضمن ما جنى عليه الحائط فان كانت جنايته على انسان فهو على العاقلة اذا كانت نفسا او دونها اذا بلغ من دية الرجل نصف عشر ديته اذا كان المجني عليه رجلا وان كان المجني عليه امرأة فاذا بلغ ارش جنايتها عشر ديتها وما كان اقل من ذلك فهو في ماله وما كان في غير بني آدم فهو في ماله حال م والقياس ان لا يضمن ش وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله في المنصوص منه م لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد ش اي في صنعة مباشرة اما كونه لا صنع فيه فظاهر واما كونه لا مباشرة ولا مباشرة شرط الخ وقوله كحفر البير ونحوه قوله هو متعد فيه جملة وقعت صفة لمباشرة شرط المسئلة مصورة فيما اذا بناه مستويا ثم صار مائلا واو ضح ذلك تاج الشريعة رحمه الله تعالى قوله والقياس ان لا يضمن لان ضمان الجناية بالمباشرة او التسبب ولم يوجد شيء منهما اما المباشرة فلانه لم يتصل بالتالف فعل من صاحب الحائط الا ترى انه لم يجب عليه الكفارة ولا يحرم عن الميراث وان شهد عليه واما التسبب فلانه ابطل اثر فعل وهو بعيد من التلف كحفر البير والحائط وان كان اثر فعل الا انه مباح لانه ان فعل حصل في ملكه وفعل الانسان في ملكه مباح واثر فعله المباح لا يصلح سببا للضمان كحفر البير في ملكه بماية ما في الباب انه ترك معروفا وانه لا يوجب الضمان كما لو ارسل انسان دابته في مراعي فدخل في زرع انسان فاخبر بذلك فلم يخرجه حتى افسد زرعه لم يضمن لهذا المعنى كذا هذا م وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء الطريق المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم ش على صيغة المجهول م اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا ش فوجه الاستحسان قال مالك وابراهيم النخعي وسفيان الثوري رحمهم الله وغيرهم من ائمة التابعين كشريح والشعبي

فصل في الحائط المائل قال واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء طريق المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا

وروي ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه م بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب ش حتى يضمن ان هلك في يده م كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد ش فانه لا يضمن بالاجماع ومن بعض اصحاب احمد وجه انه يضمن قبل الاشهاد ايضا وبه قال ابن ابي ليلى وابو ثور واسحاق م لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله ش اي ولصاحب الحائط م تعلق بالحائط ش هذا جواب اشكال وهو ان يقال الهواء حق العامة وقد اشتغل بهذا الحائط فينبغي ان يكون تفريغه عليهم فاجاب بقوله وله تعلق بالحائط يعني نقضا وابقاء فكانه هو اولى بذلك م فيتعين لدفع هذا الضرر ش لتعلقه بالحائط به على الوجه الذي ذكرناه م وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام منه ش اي من الضرر هذا ايضا جواب عما يقال لو وجب عليه نقض الجدار لدفع الضرر العام يتضرر صاحب الجدار ايضا فاجاب بقوله وكم من ضرر الى آخره كالحجر على المفتي الماجن والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس فانهم يحجرون لدفع الضرر العام وان كان ابو حنيفة رحمه الله لا يرى الحجر على البالغ العاقل الحر م ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية وتتحملها العاقلة لانه في كونه جناية دون الخطأ فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى استئصاله ش اي القطاعه بكليته م والاجحاف به وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله لان العواقل لا تعقل الاموال والشرط التقدم اليه ش اي الشرط في الضمان ان يتقدم الطالب الى صاحب الحائط وهو ان يقول له ان حائطك هذا مخوف او يقول مائل فانقضه او اهدمه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا ولو قال ينبغي ان تهدمه فذاك مشورة ويشترط ان يكون التقدم من صاحب حق لو احد من العامة مسلما كان او ذميا او صبيا او امرأة ان مال الى طريقهم او واحد من اصحاب السكة الخاصة ان مال اليها او صاحب الدار او سكانها ان مال اليها وان يكون الى من له الولاية التفريغ حتى لو تقدم الى من يسكن الدار باجارة او اعارة فلم ينقض حتى سقط على انسان فلا ضمان على احد م وطلب النقض منه ش اي وطلب نقض الحائط من صاحبه م دون الاشهاد ش اي ليس شرطه م وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند انكاره ش اي انكار المطالب بالهدم م فكان ش اي الاشهاد م من باب الاحتياط ش ولهذا لو اعترف صاحبه اي طولب بنقضه وجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه ذكره في تحفة م وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط ش اي قبل ان يميل الحائط الى السقوط وهو من وهى يهي اصله يوهي فحذفت الواو وهذا يسمى وذلك لوقوع الواو بين الياء والكسرة كما في يعد اصله يوعد م لانعدام التعدي ش اي قبل وهي الحائط الى السقوط م قال ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء قالوا ش اي المشايخ م يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء تعديا ابتداء ش اي في ابتداء الامر م كما في اشراع الجناح ش اي لا يعد فيه ابتداء م قال وتقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين على التقدم لان هذه ليست بشهادة على القتل ش يعني لو كانت شهادة على نفس القتل لم يقبل شهادة النساء لشبهة البدلية بل هي شهادة على ميلان الحائط فتقبل شهادة رجل وامرأتين م وشرط الترك ش اي بشرط القدرة على ترك النقض م في مدة يقدر على نقضه فيها لانه لا بد من امكان النقض ليصير بتركه جانيا ش لانه ربما لا يتمكن من النقض اما لجهله بذلك او لعدم الآلة فلا بد من زمان يقدر فيه على النقض حتى يكون بتركه بعد ذلك متعديا م ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبا ش وقال الاقطع في شرحه وكذلك لو طالبت به امرأة

بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب. كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام منه ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية وتتحملها العاقلة لانه في كونه جناية دون الخطأ فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى استئصاله وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله لان العواقل لا تعقل المال والشرط التقدم وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي قال ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء قالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء تعديا ابتداء كما في اشراع الجناح قال وتقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين على التقدم ... ليصير بتركه جانيا ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبا

او صبی او غریب من بلد آخر لان جمیع ہؤلاء لہم المرور الطریق فصحت مطالبتہم و فی شرح الطحاوی و یصح التقدم فیہ الی کل واحد من الناس مسلما کان او ذمیا بعد ان یکون حرا بالغا عاقلا او کان صغیرا اذن لہ ولیہ فی الخصومۃ او کان عبدا اذن لہ مولاہ م ویصح التقدم الیہ ش ای الی صاحب الحائط م عند السلطان وغیرہ ش ای وغیر السلطان م لانہ مطالبۃ بالتفریغ فیتفرد کل صاحب حق بہ ش ای بالطلب حتی اذا لم یاخذ فی نقضہ عند ذلک فہو ضامن لما اصاب م فان مال ش ای الجدار م وان مال ش ای الحائط م الی دار رجل فالمطالبۃ الی مالک الدار خاصۃ لان الحق لہ علی الخصوص وان کان فیہا ش اے فی الدار م سکان لہم ش کالمستاجر والمستعیر لہم م ان یطالبوہ لان لہم المطالبۃ بازالۃ ما شغل الدار فکذا بازالۃ ما شغل ہواءہا ولو اجلہ صاحب الدار ش یعنی اذا کان المیلان الی دار رجل فاجلہ صاحب الدار م او ابرأہ منہا ش ای من الجنایۃ م او فعل ذلک ش ای التاجیل م ساکنوہا فذلک ش ای التاجیل او الابراء جائز ولا ضمان علیہ فیما تلف بالحائط لان الحق لہم بخلاف ما اذا مال الی الطریق فاجلہ القاضی او من اشہد علیہ حیث لا یصح لان الحق لجماعۃ المسلمین ولیس الیہما ابطال حقہم ش ای حق جماعۃ المسلمین م ولو باع الدار بعد ما اشہد علیہ وقبضہا المشتری برئ ش ای البائع م من ضمانہ لان الجنایۃ بترک الہدم مع تمکنہ وقد زال تمکنہ بالبیع بخلاف اشراع الجناح لانہ کان جانیا بالوضع ولم ینفسخ بالبیع فلا یبرأ علی ما ذکرنا ش اشارۃ الی قولہ فی باب ما یحدثہ الرجل فی الطریق ولو اشرع جناحا الی الطریق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فالضمان علی البائع م ولا ضمان علی المشتری لانہ لم یشہد علیہ ولو اشہد علیہ بعد شرائہ فہو ضامن لترکہ التفریغ مع تمکنہ بعد ما طولب بہ والاصل ش فی ہذا الباب م انہ یصح التقدم الی کل من یتمکن من نقض الحائط وتفریغ الہواء ومن لا یتمکن منہ لا یصح التقدم الیہ کالمستاجر والمرتہن والمودع وساکن الدار ش فی بعض النسخ وسکان الدار م ویصح التقدیم الی الراہن لقدرتہ علی ذلک بواسطۃ الفکاک ش ای فکاک الرہن فان قلت لو کان الراہن مفلسا لا یقدر علی قضاء الدین قلت یبیع الدار ویقضی الدین من ثمنہا حتی ینقضہ المشتری فان قلت من لم یجد من یشتری قلت سال الجصاص عن ہذہ المسئلۃ بعینہا قال یکون التقدم الیہ والی الاجنبی سواء ویجوز ان یتقدم الیہ برفع الامر الی القاضی بامر المرتہن تمکنہ من النقض ان کان المرتہن حاضرا وان کان غائبا باذن لہ بالنقض واذا ترک ذلک فامکنہ النقض بہذا الطریق یکون متعدیا الکل من تاج الشریعۃ رہ م والی الوصی ش ای یصح التقدم ایضا الی الوصی م والی اب الیتیم ش قال شیخنا العلاء رحمۃ اللہ المراد من الیتیم الصبی لان الیتیم لا اب لہ والمراد من الاب الجد لان الجد یسمی الاب عند عدم الاب م او امہ ش ای او ام الصبی م فی حائط الصبی لقیام الولایۃ ش للوصی والاب والام م وذکر الام فی الزیادات ش یعنی اذا تقدم الی ام الصبی فی حائط مال الصغیر لزم الضمان قال الاترازی رح وفیہ نظر لانہ لم یذکر فی الزیادات الام بل ذکر الاب والوصی کما ذکر فی الاصل فقال فی الزیادات حائط الصبی اشہد علی ابیہ او علی وصیہ فالضمان علی ابیہ او عاقلۃ الصبی فان لم یسقط حتی کبر او مات من اشہد علیہ لم یکن فیہ ضمان حتی یستانف الاشہاد وان اشہد علی صبی فی حائط ثم جن وارتد ولحق بدار الحرب بطل الاشہاد الی ہنا لفظ زیادات محمد بروایۃ الزعفرانی عنہ م والضمان فی مال الیتیم لان فعل ہؤلاء ش ای فعل الوصی والاب والام م کفعلہ ش ای کفعل الصبی والتقدم الیہم کالتقدم الی الصبی م والی المکاتب ش ای یصح التقدم الی المکاتب فی حائط لہ مائل م لان الولایۃ لہ ش ای للمکاتب قال فخر الاسلام رحمۃ اللہ فی شرح الزیادات مکاتب لہ حائط مائل الی الطریق الاعظم فاشہد علیہ ثم سقط فاتلف

ویصح التقدم الیہ عند السلطان وغیرہ لانہ مطالبۃ بالتفریغ فیتفرد کل صاحب حق بہ وان مال الی دار رجل فالمطالبۃ الی مالک الدار خاصۃ لان الحق لہ علی الخصوص وان کان فیہا سکان لہم ان یطالبوہ لان لہم المطالبۃ بازالۃ ما شغل الدار فکذا بازالۃ ما شغل ہواءہا ولو اجلہ صاحب الدار او ابرأہ منہا او فعل ذلک ساکنوہا فذلک جائز ولا ضمان علیہ فیما تلف بالحائط لان الحق لہم بخلاف ما اذا مال الی الطریق فاجلہ القاضی او من اشہد علیہ حیث لا یصح لان الحق لجماعۃ المسلمین ولیس الیہما ابطال حقہم ولو باع الدار بعد ما اشہد علیہ وقبضہا المشتری برئ من ضمانہ لان الجنایۃ بترک الہدم مع تمکنہ وقد زال تمکنہ بالبیع بخلاف اشراع الجناح لانہ کان جانیا بالوضع ولم ینفسخ بالبیع فلا یبرأ علی ما ذکرنا ولا ضمان علی المشتری لانہ لم یشہد علیہ ولو اشہد علیہ بعد شرائہ فہو ضامن لترکہ التفریغ مع تمکنہ بعد ما طولب بہ والاصل انہ یصح التقدم الی کل من یتمکن من نقض الحائط وتفریغ الہواء ومن لا یتمکن منہ لا یصح التقدم الیہ کالمرتہن والمستاجر والمودع وساکن الدار ویصح التقدم الی الراہن لقدرتہ علی ذلک بواسطۃ الفکاک والی الوصی والی اب الیتیم وامہ فی حائط الصبی لقیام الولایۃ وذکر الام فی الزیادات والضمان فی مال الیتیم لان فعل ہؤلاء کفعلہ والی المکاتب لان الولایۃ لہ

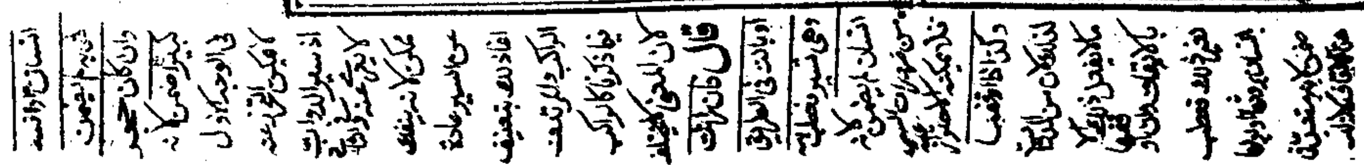
الانسان على المكاتب الاقل من قيمته ومن دية المقتول فان ادى المكاتب فعتق ثم سقط فاتلف انسانا ففيه دية النفس على عاقلة مولاه وقال واذا عجز المكاتب ثم سقط الحائط المائل فاتلف انسانا فدمه هدر ولا شيء على المولى لعدم الاشهاد عليه م ولو العبد التاجر ش اي يصح التقدم الى العبد التاجر في حائط المائل م سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد ش حتى يباع فيه كديون التجارة م وان كان ش اي التالف م نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى ش لان الحائط مملوك المولى والعبد متصرف للمولى م وضمان المال اليق بالعبد ش لانه يلحق بالاموال م وضمان النفس ش اليق م بالمولى ش لان دية العبد غير قابلة لموجب جناية الدم لانه يشبه الصلوة والعبد ليس باهل لذلك م ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي ش بمطالبة شركائه وحيث لم يفعل ذلك صار مفرطا فوجب الضمان بقسطه م ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه ش اي لا يضمن صاحب الحائط الذي تعثر فهلك م لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه ش اي التفريغ عن القتيل الاول مفوض الى الاولياء لانهم الذين يقولون دفنه لا الى صاحب الحائط م وان عطب بالنقض ضمنه ش اي صاحب الحائط م لان التفريغ اليه ش اي لان تفريغ الطريق عن نقض الحائط الى صاحب الحائط م اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط المائل اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل ش عن الهواء وعن ابي يوسف انه لا يضمن صاحب الحائط الا اذا تقدم اليه بعد سقوط النقض بالتفريغ وروى عن محمد انه يضمن وان لم يتقدم اليه التفريغ م ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه ش اي بسقوط الحائط م وهي ش اي الجرة م ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كان ش اي الجرة م ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ش وفي بعض النسخ وان كانت الجرة على تاويل المسمى قوله لا يضمنه اي لا يضمن صاحب الحائط لو عثر الانسان على الجرة ولا يضمن صاحب الجرة لانه لم يوجد الاشهاد عليه حتى لو كانت الجرة لصاحب الحائط يضمن لقدرته على دفعها كالنقض وفي المبسوط وضع شيئا على حائطه فدفع ذلك الشيء فاصاب انسانا فلا ضمان عليه لانه وضعه في ملكه فلا يكون متعديا فيما يحدثه سواء كان الحائط مائلا او لم يكن لان في الوضعين لا يكون ممنوعا من وضع متاعه على ملكه ولكن ذكر في المبسوط سقوط الجرة فقط وفي رواية الكتاب ذكر سقوط الحائط مع سقوط الجرة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على العاقلة وان كان دار بين ثلاثة نفر فحفر احدهم فيها بيرا والحفر كان بغير رضا الشريكين الآخرين او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين ش اي في فصل الحائط المشترك بين خمسة وفصل الدار بين ثلاثة نفر وبه قال احمد م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مر في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل ش فانه يكون نصفين النصف على الجارح والنصف هدر م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر ش اراد بالثقل المهلك م والعمق المقدر ش المهلك لا بمجرد الثقل ومجرد العمق لان اليسير من ذلك لا يصلح علة للتلف م لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت ش اي الجراحة م او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل

والى العبد التاجر سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه وان عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها قال واذا كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت دار بين ثلاثة نفر فحفر احدهم فيها بيرا والحفر كان بغير رضا الشريكين الآخرين او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين لهما ان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات لان كل جراحة علة للتلف بنفسها صغرت او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل

لعدم الاولوية ش فى الاضافة اسے البعض

باب جناية البهيمة والجناية عليها ش اى هذا باب فى بيان احكام جناية البهيمة وفى بيان جناية الادمى على البهيمة وكان من حق هذا الباب ان يذكر بعد جناية المملوك لتفضيل النطق فى المملوك الذى هو العبد ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل والنطق الحق هذا الباب بباب ما يحدثه الرجل فى الطريق م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م الراكب ضامن لما اوطات الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت ش الكدم العض بمقدم الاسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب باليد م وكذا ش اى وكذا يضمن الراكب م اذا صدمت ش الصدم الضرب بالجسد ومنه اذا قتل الكلب العقيد صدما لا يوكل واصطدم الفارسان يعنى ضرب احدهما الاخر بنفسه م ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها ش نفحت الدابة الشئ اذا ضربته بحافرها م والاصل ش اى فى هذا م ان المرور فى طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ش من شرط السلامة م ليعتدل النظر من الجانبين ش اى من بين صاحب الدابة وجانب الرجل الذى جرى عليه من جهة الدابة ولا يضمن ما كان من الغبار بالمشى او تسيير الدابة لانه لا يمكن الاحتراز عنه وكذا ما اثارت الدابة بسنابكها من الحصى الصغار لانه لا يمكن ان يحترز عنه فى السير فاما الحصى الكبار فان الراكب يضمن ما تولد منه لان ذلك لا يكون الا بالعنف على الدابة فى السير وقالوا فى شرح الجامع الصغير وان اوقفها فى الطريق ضمن النفحة ايضا م ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه ش اى باب التصرف م وهو مفتوح ش اى والحال انه مفتوح م والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ش اى وما يشابهه م ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به ش اى بشرط السلامة م فان اوقفها فى الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا فى الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه ش ولو كانت سائرة وصاحبها معها قائدا او سائقا او راكبا تضمن جميع ما جنت الا النفحة بالرجل او الذنب وبه قال احمد رح فى رواية وعند الشافعى واحمد رحمهما الله فى رواية يضمنها ايضا وهو قول ابن ابى ليلى وقال مالك رحمه الله لا يضمنها م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م وان اصابت بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه فى الوجه الاول ش وهو ما اذا كان الحجر صغيرا م لا يمكن التحرز عنه اذا سير الدواب لا يعرى عنه وفى الثانى ش وهو ما اذا كان الحجر كبيرا م ممكن ش اى الاحتراز م لانه ينفك عن السير عادة وانما ذلك ش لان الظاهر انه من علم بتعنيف الراكب ش فى امر السوق فيوصف بالتعدى فيؤخذ به م والرديف فيما ذكرنا كالراكب ش اسادبا الرديف الردف وقوله فيما ذكرنا يعنى فى موجب الجناية م لان المعنى لا يختلف ش لان الدابة فى ايديهما وتسييرا نه والقصد قاتة كيف شاؤا وهذا يروى عن شريح وتجب الكفارة عليهما لانهما كذا بخلاف القائد والسائق كذا فى المبسوط وبه قال مالك وقال الشافعى واحمد واسحق لا يضمن الرديف وعن احمد رواية ان لا شئ عليه اذا كان امامه من يمسك العنان م قال ش اى القدورى م فان راثت او بالت فى الطريق وهى تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكن الاحتراز عنه وكذا ش اى لا يضمن م اذا اوقفها ش اى الدابة م لذلك ش اى لاجل البول او الروث م لان من الدواب ما لا يفعل ذلك ش اى البول والقاء الروث م الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك ش اى لغير البول ورمى الروث م فعطب انسان ببولها او روثها ضمن لانه متعد فى هذا الايقاف لانه ليس

لعدم الاولوية
باب جناية البهيمة والجناية عليها قال الراكب ضامن لما اوطات الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح مقيد بالشرط السلامة لانه يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به فان اوقفها فى الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا فى الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه **قال** وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عين



من ضرورات السير ثم هو ش اي الايقاف م اكثر ضررا بالمارة من السير لما انه ادوم منه ش اي من السير م فلا يلحق به ش
اي بالسير والائمة الثلاثة لا يفرقون ويوجبون الضمان بالروث والبول في الطريق مطلقا وقال ابن قدامة وقياس المذهب انه لا يضمن
ما تلفت بذلك لانه لا يمكن الاحتراز عنه م والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها ش
هذا لفظ القدوري وقال المصنف رحمه الله م والمراد النفحة ش اي المراد من قوله او رجلها النفحة بالرجل م قال رضي الله عنه هكذا ذكره
القدوري في مختصره واليه مال بعض المشائخ ش اي بعض مشائخ العراق م ووجهه ش اي وجه ما ذكره القدوري م ان النفحة بمرأى عين
السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال اكثر المشائخ ش اي مشائخ ديارنا ذكره في الذخيرة وهم مشائخ
اوراء النهر م ان السائق لا يضمن النفحة ايضا وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكن التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه كبحها
بلجامها ش يقال كبح الدابة بلجامها هو ان يجذبها الى نفسه لتقف م وبهذا ش اي بقول اكثر المشائخ م ينطق اكثر النسخ ش اي نسخ
القدوري م وهو الاصح قال الشافعي يضمنون النفحة كلهم ش اي الراكب والسائق والقائد وبه قال مالك واحمد وابن ابي ليلى رح
م لان فعلها ش اي فعل الدابة م مضاف اليهم ش اي الى الراكب والسائق والقائد م والحجة عليه ش اي على الشافعي رح م ما ذكرنا
ش اشار الى قوله وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه م وقوله عليه السلام ش عطف على قوله ما ذكرناه اي الحجة عليه قوله عليه السلام
اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م الرجل جبار ش هذا الحديث اخرجه ابو داود والنسائي عن سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب
عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرجل جبار وقال الخطابي تكلم الناس في هذا الحديث قيل انه غير محفوظ وسفيان
بن حسين معروف بسوء الحفظ قلت استشهد به البخاري واخرج له مسلم في المقدمة ورواه محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة حدثنا
حماد عن ابراهيم النخعي رحمهم الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال العجماء جبار والعدن جبار والعنب جبار والرجل جبار والمعدن جبار
وفي الركاز الخمس وهو يفصل قوله جبار يعني هدر وهو معنى قوله م معناه النفحة بالرجل ش لان الوطي مضمون
بالاجماع م وانتقال الفعل ش هذا جواب من قول الشافعي رح لان فعلها يضاف اليهم بالقياس على الاكراه بيانه ان انتقال الفعل
الى غيره انما يكون م بتخويف القتل كما في المكره وهذا تخويف بالضرب ش لان القتل فلا يلحق به قال الاكمل رح وفيه ضعف لانه لم يقل بذلك
قياسا على الاكراه وانما قال بناء على اصل اخر وهو ان سير الدابة مضاف الى راكبها ولا كلام فيه وانما الكلام في النفحة ومع ذلك لا يخلو عن ضعف
والجواب القوي ما ذكره بقوله والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل جبار م وفي الجامع الصغير ش انما اتى برواية الجامع الصغير
لاشتمالها على الضابط الكلي وبيان الكفارة م وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان لمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب
الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما وطئته الدابة بيدها
او برجلها ولا كفارة عليهما ش اي على القائد والسائق م ولا على الراكب فيما وراء الايطاء ش كالنفحة بالرجل والذنب
ونحو ذلك وانما الكفارة عليه في الايطاء لانه مباشر فيه وهو معنى قوله م لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل
الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه ش اي الى الراكب الا ترى انه يقال سار فرسخا وان كان هو جالسا
في سرجه لا يتحرك ولهذا لو سار في ملكه على دابته فوطيت بيدها او رجلها وقتلت فعليه الكفارة والدية اذ المباشرة
في الملك وغيره سواء ذكره في المبسوط م وهي آلة له ش اي الدابة آلة للراكب م وهما ش اي
السائق والقائد م مسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء ش اي الى محل الهلاك م وكذا الراكب في غير الايطاء
ش اي لا كفارة عليه في غير الايطاء لانه سبب في ذلك م والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب ش فيجب عليه الكفارة

من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررا بالمارة من السير لما انه ادوم منه فلا يلحق به والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري في مختصره واليه مال بعض المشائخ ووجهه ان النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال اكثر المشائخ ان السائق لا يضمن النفحة ايضا وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه كبحها بلجامها وبهذا ينطق اكثر النسخ وهو الاصح قال الشافعي يضمنون النفحة كلهم لان فعلها مضاف اليهم والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل جبار معناه النفحة بالرجل وانتقال الفعل بتخويف القتل كما في المكره وهذا تخويف بالضرب وفي الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما وطئته الدابة بيدها او برجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله

في الايطاء لانه مباشر فيه م وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه ش لان كل واحد
من حرمان الميراث والوصية م يختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما اوطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه
لما ذكرنا ش من قوله لان التلف بثقله م والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى ش لانه لا عبرة للتسبب مع المباشرة الا ترى الى
الدافع مع الحافر م وقيل الضمان عليهما ش اي على الراكب والسائق م لان كل ذلك سبب الضمان ش اي كل واحد منهما
بانفراده عامل في الاتلاف لان كل واحد لو انفرد اوجب الضمان وقال الكرخي في مختصره ولو امر بنخسها وهو يسير فوطئت انسانا
فاتلفته فالدية عليهما نصفان لان هما الان راكب وسائق يعني ان الناخس كالسائق ولو كان ثمه سائق وراكب مشتركان
في الضمان وكذا الناخس يعني ان الناخس كالسائق وقال الامام الاسبيجابي في شرح فان كان سائق وراكب
او سائق وقائد او راكب وقائد فالضمان عليهما جميعا غير ان الكفارة على الراكب وحده م قال ش
اي المصنف ورحمه الله تعالى م واذا اصطدم فارسان ش التقييد بالفارسين اتفاقي الا ان
الحكم في الماشيين كذلك او قيده بحسب الغالب م فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب على
عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر ش وبه قال مالك م لما يروى ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه ش هذا غريب على ما نبينه
ان شاء الله تعالى م ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه بصدمته الم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه
كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة او حفرا على قارعة الطريق بيرا فانهارش اي سقط
م عليهما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ش وهذا الذي ذكره زفر والشافعي هو القياس والاستحسان ما ذكره
اصحابنا وبه قال احمد وهو قوله م ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح
مستندا للاضافة في حق الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبير ووقع فيها لا يهدر شيء من دمه ش بان يقال لولا مشيه لم يقع
في البير فكذا هنا لا يهدر شيء من دمه ايضا بان يقال لولا قربه بنفسه من الصدم لم يهلك م وفعل صاحبه وان كان مباحا
لكن الفعل المباح في غيره ش اي في غير نفسه م سبب للضمان كالنائم اذا انقلب على غيره ش فاهلكه يجب عليه الضمان م
وروي عن علي رضي الله تعالى عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحمن
بن سليمان عن اشعث عن حماد عن ابراهيم عن علي رضي الله تعالى عنه في فارسين اصطدما فمات احدهما انه ضمن الحي للميت
م فتعارضت روايتاه ش اي روايتا علي رضي الله تعالى عنه م فرجحنا ش اي هذه الرواية م بما ذكرنا ش من الدليل وقال
السكاكي او يقول ما روي عن علي انه اوجب النصف محمول على ما اذا كانا عامدين حيث يجب نصف دية كل منهما في العمد كما ذكر في الكتاب
قلت هذا كله تكلف وقد ذكرنا ان الذي احتج به زفر والشافعي بحديث علي رضي الله تعالى عنه المذكور غريب يعني لم يثبت فمن اين ياتي التعارض
او لما يأول وهذا من قلة الاطلاع في كتب الاحاديث م وفيما ذكر ش اي الخصم م من المسائل ش المذكورة م الفعلان ش وهما
الاصطدام عمدا والجرح م محظوران ش اي غير مشروعين اذا كان كذلك م فوضح الفرق ش بين المقيس عليه وبين
الاجناس قال ابو يوسف في نوادر هشام في رجلين علوا جبلا فوقعا على وجهيهما جميعا فماتا انه يضمن كل واحد منهما دية صاحبه ولو وقع احدهما
على قفاه والاخر على وجهه فما ضمن صاحب القفا دية صاحب الوجه وانقطع الحبل فوقعا جميعا على اقفيتهما فما ضمن لقاطع ديتهما وضمن الحبل
فقيل لمحمد ان وقعا على وجهيهما اذا قطع الحبل قال محمد هذا من قطع الحبل وقال محمد في نوادر رستم او وقعا على اقفيتهما وماتا لا ضمان على قاطع
الحبل م هذا الذي ذكرنا ش هو انه يجب دية كل على عاقلة الاخر م اذا كانا حرين في العمد والخطاء ولو كانا عبدين يهدر الدم ش اي يسقط م في الخطاء

وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب
حرمان الميراث والوصية دون
السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة
ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن
السائق ما اوطئت الدابة لان
الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق
مسبب والاضافة الى المباشر اولى
وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك
سبب الضمان قال واذا اصطدم
فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما
دية الاخر وقال زفر والشافعي رح
يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف
دية الاخر لما روي ذلك عن
علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما
مات بفعله وفعل صاحبه لانه
بصدمته الم نفسه وصاحبه
فيهدر نصفه ويعتبر نصفه
كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح
كل واحد منهما نفسه وصاحبه
جراحة او حفرا على قارعة الطريق
بيرا فانهار عليهما يجب على كل واحد منهما
النصف فكذا هذا ولنا ان الموت
مضاف الى فعل صاحبه لان فعله
في نفسه مباح وهو المشي في الطريق
فلا يصلح مستندا للاضافة في حق
الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبير ووقع
فيها لا يهدر شيء من دمه وفعل
صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل
المباح في غيره سبب للضمان كالنائم
اذا انقلب على غيره وروي عن علي
رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية
فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا
وفيما ذكر من المسائل الفعلان
محظوران فوضح الفرق هذا الذي
ذكرنا اذا كانا حرين في العمد والخطاء
ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطاء

ش يعني اذا اصطدم العبدان خطأ يعني فماتا هدر الدم م لان الجناية تعلقت برقبته ش اي برقبة العبد الجاني م دفعا وفداء
ش اي من حيث دفع المولى اياه ومن حيث ان يفديه ولما مات قبل ذلك فات محل بالجناية الى خلف لا يضمن المولى شيئا
وهو معنى قوله م وقد فات ش اي العبد م لا الى خلف ش لفوات محل الجناية م من غير فعل المولى ش ت العبدين
م فهدر ش اي فسقط الدم م ضرورة ش وفي بعض النسخ فهدر ضرورة م وكذا الحكم في العمد ش يعني فيما اذا وقع الاصطدام
عمدا منهما م لان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ش لان العبد لا مال له م ولو كان احدهما ش اي احد
المصطدمين م حرا والآخر عبدا ففي الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد ش لان كل شيء من الحر فيه الدية ففيه القيمة
من العبد وكل شيء من الحر فيه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة م فيأخذها ش اي فيأخذ القيمة م ورثة المقتول الحر
ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة ش اي على قيمة العبد لانه لم يخلف شيئا فيما زاد م لان على اصل ابي حنيفة
ومحمد رح تجب القيمة على العاقلة ش اراد ان الاصل ان العبد المقتول خطأ تجب قيمته على العاقلة عندهما وروي عن ابي يوسف
انه قال في مال القاتل وانما تجب قيمة العبد على القاتل عندهما م لانه ضمان الآدمي فقد اخلف بدلا بهذا القدر فيأخذه
ش اي بدل العبد م ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ش اي لعدم الخلف بموت العبد من غير خلف م وفي العمد
تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف في العمد وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته
وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة ش فيأخذه الورثة من مولى العبد م قال
ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن ش هنا لفظ الجامع وقال المصنف
م وكذا على هذا الحكم ش يعني وجوب الضمان على السائق اذا وقعت م سائر ادواته كاللجام ونحوه ش مثل الركب الهرة وغير ذلك
م لان ذلك بتقصير منه لانه لو احكمها لم تقع م وكذا ش الحكم في وقوع م ما يحمل عليها ش اي على الدابة م لانه متعد
ش اي لان السائق قد تعدى م في هذا التسبيب لان الوقوع ش اي وقوع هذه الاشياء م بتقصير منه ش اي
من السائق م وهو ش اي التقصير م ترك الشد والاحكام فيه ش اي في الشرح كما لو وقع الشيء المحمول على العاتق على انسان
فقتله م بخلاف الرداء ش الملبوس اذا سقط فاتلف شيئا حيث لا يجب الضمان م لانه ش اي لان الرداء م لا يشد في
العادة ش ولو تعثر اللابس فسقط الرداء ثم تعثر به انسان لم يضمن فكذا اذا سقط رداؤه م ولانه ش اي لان السائق
م قاصد لحفظ هذه الاشياء ش يعني السرج وسائر الادوات م كما في المحمول على عاتقه ش اذا وقع على شيء فاتلفه فانه يجب
الضمان م دون اللباس ش يعني لا يجب الضمان فيه لانه لا يقصد حفظه م على ما مر من قبل ش اي في باب ما يحدثه الرجل
في الطريق م فيتقيد بشرط السلامة ش يعني في حكم السائق م قال ش اي القدوري م ومن قاد قطارا ش القطار الابل
يقطر على نسق واحد والجمع قطر م فهو ش اي القائد م ضامن لما اوطأ ش اي القطار م فان وطئ بعير ش اي من القطار
م انسانا ضمن به الدية على العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب
بوصف التعدي سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله وان كان معه ش اي مع القائد م
سائق فالضمان عليهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه ش اي سائق الواحد م لاتصال الازمة ش اي ازمة
القطار وهو جمع زمام وفي المبسوط السائق تعرف للابل مما اصاب بصدمته وغيرها وكذا القائد مقرب في ذلك فيشتركان في الضمان لاستوائهما
في التسبب ان كان بينهما سائق الابل في وسط القطار فالضمان في جميع ذلك عليهم اثلاثا وقال الكرخي رح قال محمد في املاء الكتابي لو ان رجلا كان يقود

لان الجناية تعلقت برقبته دفعا
وفداء وقد فات لا الى خلف من غير فعل
مولى فهدر ضرورة وكذا في العمد لان
كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف
بدلا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا
ففي الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول
قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول
الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد
على القيمة لان على اصل ابي حنيفة رح
ومحمد رح تجب القيمة على العاقلة لانه
ضمان الآدمي فقد اخلف بدلا بهذا
القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل
ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد تجب
على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان
المضمون هو النصف في العمد وهذا
القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد
في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط
بموته الا قدر ما اخلف من البدل
وهو نصف القيمة قال ومن ساق
دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن
وكذا على هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه
وكذا ما يحمل عليها لانه متعد في هذا
التسبيب لان الوقوع بتقصير منه
وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف
الرداء لانه لا يشد في العادة ولانه قاصد
لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على
عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل
فيتقيد بشرط السلامة قال ومن قاد
قطارا فهو ضامن لما اوطأ فان وطئ
بعير انسانا ضمن به الدية على العاقلة
لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق
وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا
بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي
سبب الضمان الا ان ضمان النفس على
عاقلته فيه وضمان المال في ماله وان
كان معه سائق فالضمان عليهما
لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه
لاتصال الازمة

قطارا او آخر من خلف القطار ليسوقه وينزجر الابل من زجره بسوقه وعلى الابل قوم في المحامل نيام او غير نيام فوطئ البعير انسانا فقتله فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكبين
على البعير الذي وطئ جميعا والذين قدام البعير الذي وطئ على عواقلهم جميعا على عدد الرؤوس ثم الكفارة على الراكبين خاصة
وقال الكرخي رحمه الله ومن كان من الراكبين خلف البعير الذي وطئ لا يزجر الابل ولا يسوقها راكبا على بعير فيها
او غير راكب فلا ضمان على احد منهم لانهم ليسوا بقادة ولا ساقة م وهذا ش اى وجوب الضمان على السائق والقائد
جميعا فيهما م اذا كان السائق في جانب من الابل الاول اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد من الابل يضمن ما عطب بما هو خلفه
ويضمنان ش اى القائد الاول والثاني م ما تلف بما بين يديه ش اى بين يدي السائق م لان القائد الاول لا يقود
ما خلف السائق لانفصام الزمام ش اى لانقطاعه م والسائق يسوق ما يكون قدامه ش حتى لو لم يسق ما كان قدامه يكون الضمان على القائد
الاول لا غير كذا ذكر في المغني م قال وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم ش فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية قيد به اذ لو علم
القائد بالربط حال السير فالدية على عاقلته ولا يرجعون بها على عاقلة الرابط لان القائد لما علم بالربط فقد رضي بما يلحقه من
الضمان فلا يرجع والحاصل ان زيل القائد بالربط لا ينفي ابتداء وجوب الضمان عنه لوجود الاتلاف منه والجهل يزيل الاثم
دون الضمان كالنائم ثم اذا انقلب على انسان م فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار
عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل خطأ ثم يرجعون بها على عاقلة
الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما ش اى على القائد والرابط م في الابتداء وكل منهما
ش اى والحال ان كل منهما م مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة ش ولا شك ان المباشرة اقوى
كما في الدافع مع الحافر م لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا ش اى المشايخ م هذا ش اى رجوع عاقلة القائد
على عاقلة الرابط م اذا ربط والقطار تسير ش الواو فيه للحال م لانه ش اى لان الرابط م امر بالقود دلالة ش
يعني امر القائد بقود بعيره حين ساره دلالة يعني من حيث الدلالة وان لم يكن صريحا واذا لم يعلم به م فاذا لم يعلم القائد به لا يمكنه
التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد ش اى بلا
رجوع م لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه ش قال المحبوبي ره قال الحلواني رح
هذا اذا ربط حال قيام الابل ووقوفها لا يضمن الرابط لان ربطه قد زال بهذا السبب بقود القائد فبرئ عن موجبها
كمن وضع حجرا او حوله من ذلك الى موضع آخر لم يكن على الواضع الاول ضمان ما تلف به لانه لما حوله زالت جنايته كذا هنا
م قال ش اى محمد ره في الجامع الصغير م ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا ش قال الصدر الشهيد ره وغيره اراد
بالبهيمة الكلب واراد بكونه سائقا ان يكون خلفه م فاصابت في فورها ش اى في فور الارسال فان قتل صيدا مملوكا
م يضمنه لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق قال ش اى محمد ره في الجامع الصغير م ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب
في فوره لم يضمن والفرق ش بين المسئلتين م ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود
السوق وعدمه سواء بمنزلة ش واحد ولهذا لو دخل بازيا في الحرم او صقرا وارسله فجعل يقتل حمام الحرم لا يلزمه شيء لان
البازي لا يحتمل السوق ولو شلى كلبا على رجل حتى عقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه اراد به اذا كان خلفه لما مر وقيل اذا لم يكن
خلفه فصح وتعلق بالانسان ان كان غير معلم لا يضمن لان غير المعلم انما يذهب بطبع نفسه لا بالارسال وان كان معلما فان ذهب
يمينا وشمالا او مال عن الوجه الذي ارسله ثم اتلف انسانا لا يضمن لانه لا يضاف الى السائق وان اصابه من الوجه

وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه قال
وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل الخطاء ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء وكل منهما مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار تسير لانه امر بالقود دلالة فاذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه قال ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها يضمنه لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق قال
ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق بين البهيمة تحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة

الذي ساقه وارسله كان ضامنا لانه ذهب بارسال صاحبه فكان مضافا الى المرسل كذا ذكر فخر الدين قاضيخان م وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن ش يعني اذا كان خلفه م ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد وقتله حل ووجه الفرق ش بين المسئلتين م ان البهيمة ش اي الكلب م مختارة في فعلها ش وفي بعض النسخ مختارة في فعلها م ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا يضاف فعلها ش اي فلا يضاف فعلها م الى غيرها هذا هو الحقيقة ش اي فعل احد لا يضاف الى غيره م الا ان الحاجة مست في الاصطياد فاضيف الى المرسل لان الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان ش اي لا ضرورة في وجوب العدوان فلا تستنبط عنه تمامها م وعن ابي يوسفؒ انه اوجب الضمان في هذا كله احتيالا صيانة لاموال الناس ش وجعل شيخي العلاء ره هذه النسخة يعني يوجد هذا في بعض النسخ م قال ش اي المصنفؒ م وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها يضاف اليه ما دامت تسير على سننها ش فيضمن قال الصدر الشهيد ره وعليه الفتوى وبه قال الشافعيؒ واحمد ره وعند مالكؒ فعل العجماء جبار باي وجه كان م ولو انعطفت ش اي الدابة م يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه ش اي سوى طريق البهيمة واليسرة بان كان على الجادة ماء ووحل م لا ينقطع حكم الارسال م وكذا ش اي كذا لا ينقطع حكم الارسال م اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه ش اي وقفة الدابة م تنافي مقصود المرسل وهو السير ش فان المقصود من الارسال هو السير لا الوقوف فاذا كان كذلك م فينقطع حكم الارسال وبخلاف ش معطوف على قوله بخلاف ما اذا وقفت م ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه من ارسله وفي الارسال في طريق يضمنه ش يريد بهذا الفرق بين الارسالين الارسال الى الطريق والارسال الى الصيد ففي الاول لا ضمان عليه وفي الثاني يجب الضمان اذا كان على الفور م بلان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدي ش وقالوا في رجل له كلب عقور كلما مر عليه شيء عضه فلاهل القرية ان يقتلوه فان عض انسانا يجب الضمان على صاحبه ان لم يتقدموا اليه قبل القبض لا ضمان عليه وان كان تقدموا الى صاحب الكلب فعليه الضمان بمنزلة الحائط المائل وقال الشافعيؒ واحمدؒ يضمن فان لم يتقدم اليه وكذا في سنور معروف ياكل الطيور وفي المنتقى لو طرح رجلا قدام اسد او سبع فقتله ليس على الطارح قود ولا دية ولكن يعزر ويضرب وجاء يحبس حتى يتوب ويموت وقال ابو يوسفؒ اري ان يحبس حتى يموت وعند الائمة الثلاثةؒ ان كان الثالث القتل يجب القود وان كان لا يقتل غالبا فعند الشافعيؒ قولان في قول يجب القود وفي قول لا يجب ولكن تجب الدية وبه قال احمد ره وقياس قول مالك ره ان يجب القود م قال ش اي المصنف رحمه الله وليس في كثير من النسخ لفظ قال م ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ش اي فور الارسال والمراد بفور الارسال ان يميل يمينا ولا شمالا م ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريقان طريق آخر لا يضمن لما مر ش وفي الفتاوى الصغرى ارسل حمارة فدخل زرع انسان فافسده فان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقها بان لم يكن خلفها وان لم ينعطف الدابة يمينا ولا شمالا وذهب الى الوجه الذي ارسله صاحبه فاصاب الزرع ضمن ايضا وان انعطفت يمينا وشمالا فاصاب الزرع ان كان له طريق آخر لم يضمن والا يضمن في ديار شيخ الاسلام م ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م جرح العجماء جبار ش هذا الحديث رواه ابو داؤد وابن ماجة عن الليث بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن ولو ارسله الى صيده ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد وقتله حل ووجه الفرق ان البهيمة مختارة في فعلها ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا يضاف فعلها الى غيرها هذا هو الحقيقة الا ان الحاجة مست في الاصطياد فاضيف الى المرسل لان الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان وعن ابي يوسفؒ انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا صيانة لاموال الناس قال رضي الله عنه وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت فاخذت الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه من ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدي قال ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريق آخر لا يضمن لما مر ولو انفلتت دابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار

العجماء جرحها جبار بحديث قال ابو داود المنفلتة اي العجماء التي لا يكون معها احد ويكون بالنهار لا بالليل وقال ابن ماجة الجبار
الهدر الذي لا يغرم وفي الموطا عن مالك الجبار الدية م قال محمد رح هي المنفلتة ش اي اراد النبي صلى الله عليه وسلم فعلها هي
المنفلتة لا التي ارسلت فان افساد المرسلة اذا كان في فور الارسال ليس بجبار وانما ذكر التفسير لئلا يجري الحديث على عمومه
كما قال مالك رح وقال القدوري رح في شرحه وسواء كان انفلاتها في ملك صاحبها او في الطريق او في ملك غيره لانه لا صنع له
في انفلاتها ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها فلا يضمن ما تولد منه انتهى وقال الشافعي ان كانت ذهبت نهارا لا يضمن به قال
مالك رح واحمد رح واكثر فقهاء الحجاز م ولان الفعل ش اي فعل الدابة المنفلتة م غير مضاف اليه ش اي الى صاحب الدابة م لعدم ما يوجب
النسبة اليه من الارسال واخواته ش من السوق والقود والركوب وفي بعض النسخ قال م شاة لقصاب ش اي قال محمد في الجامع
الصغير شاة لقصاب م فقئت عينها ففيها ما نقصها ش اي ما نقص الشاة من قيمتها م لان المقصود منها ش اي من شاة
القصاب م هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان م وفي عين بقرة الجزار وجزوره ش بفتح الجيم وهي ما اتخذ للنحر يقع على الذكر والانثى كذا في
الطلاوي والجزر القطع وجزور الجزور ونحوها والجزار هو الذي يجزر البقرة اي ينحرها م ربع القيمة ش الواجب ربع قيمة بقرة الجزار
وجزوره م وكذا ش اي يجب ربع القيمة م في عين الحمار والبغل والفرس ش وفي الجامع البزدوي انما وضع المسألة على هذا
الوجه يعني لم يقل في عين البقرة والجزور مطلقا لبيان ان البقرة والجزور وان اعد للحم كما في شاة لا يختلف الجواب فيها اعني
يجب ربع قيمتها سواء كانا معدين للحم او للحرث والحمل والركوب كما في الذي لا يؤكل لحمه كالحمار والبغل والفرق ان الشاة
لا ينتفع بها للحمل بل ينتفع بها كالامتعة فيضمن النقصان من غير تقدير واما البهائم فانها عاملة كالادمي فينتفع بها بغير العمل
ايضا فاشبه الادمي من وجه المسألة من وجه فوجب نصف التقدير الواجب في الانسان عملا بهما م وقال الشافعي رح فيه
النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ش وهو القياس قول مالك رح واحمد رح م ولنا ما روي انه عليه السلام ش اي ان النبي
صلى الله عليه وسلم م قضى في عين الدابة بربع القيمة ش هذا رواه الطبراني في معجمه من حديث زيد بن ثابت ان النبي صلى
الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع ثمنها ورواه العقيلي رح في الضعفاء م وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه ش رواه عبد الرزاق
في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح ان عمر رضي الله تعالى عنه كتب اليه في عين الدابة
ربع ثمنها ورواه كذلك ابن ابي شيبة رح م ولان فيها ش دليل معقول على ذلك اي في الدابة م مقاصد سوى اللحم
كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه ش اي من وجه الزينة والجمال م تشبه الادمي وقد تمسك للاكل فمن هذا
الوجه ش اي من وجه امساكها للاكل م تشبه الماكولات فعملنا بالشبهين فشبه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في
نفي النصف ش اي في نفي نصف الايجاب وفيه اشارة الى الجواب عن القياس على الشاة فان لها مقصود منها اللحم وفقء العين
لا يفوته بل هو عيب يسير فيلزم نقصان المالية م ولانه ش اي ولان الشاة هذا دليل آخر اي ولان الشاة انما يمكن الى آخره
على ما تبين ولكن الاعتماد على الدليل الاول الاقوى ان المعنيين لا يضمنان نصف القيمة كذا قال فخر الاسلام رح وانما قال ذلك
لان المعمول به في هذا الباب النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه قوله م انما يمكن اقامة العمل بها ش اي بالقيمة
م باربعة اعين عيناها ش اي باعتبار الاربعة اعين وفي بعض النسخ باربع اعين ثم بين الاربعة الاعين بقوله عيناها
اي عين الدابة م وعينا المستعمل ش اي مستعمل الدابة فاذا كان كذلك م فكانها ش اي فكان الدابة تكون م ذات
اعين ش فاذا كانت ذات عين م اربعة فيجب الربع ش اي ربع القيمة م بفوات احدها ش اي احد الاعين الاربعة

وقال محمد وهي المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال واخواته
شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود منها هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان
وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس وقال الشافعي فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الادمي وقد تمسك للاكل فمن هذا الوجه تشبه الماكولات فعملنا بالشبهين فشبهه بالادمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احدها

م قال ش وانما قلنا قال المصنف لان هذه المسئلة وما بعدها ليست مذكورة في البداية وانما هي من مسائل الاصل
ذكرها المصنف رح تفريعا م ومن سار على دابة في الطريق فضربها رجل او نخسها ش من النخس وهو الطعن بالعود ونحوه وهو من باب منع
منع ومنه النخاس دلال الدواب م فنفحت رجلا ش يقال نفحه برجله اذا ضربه بالحاء المهملة من باب منع م او ضربته بيدها او نفرت فصدمته
فقتلته كان ذلك على الناخس ش يعني اذا نخسها بغير اذن الراكب والسائق وبه صرح في المبسوط ولا يعلم فيه خلاف م دون الراكب
ش اي لا يلزم الراكب شيء فان قيل القياس يقتضي ان يكون الضمان على الراكب لكونه مباشرا فان لم يكن متعديا لان التعدي
ليس من شرط فان لم يختص به فلا اقل من الشركة والجواب ان القياس يترك بالاثر اشار اليه بقوله م هو ش اي المذكور م هو
م المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ش في رجل نخس دابة عليها راكب فصدمت آخر فقتلته انه على
الناخس لا على الراكب هذا غريب وقال الاترازي رح لما ذكر المسئلة المذكورة الاصل قال بلغنا ذلك عن عمر وعبد الله ابن مسعود رضي
وروى عبد الرزاق رح في مصنفه عن معمر عن ابن مسعود رض وفيه انما يضمن الناخس وروى ابن ابي شيبة رح في مصنفه نحوه عن شريح
والشعبي م ولان الراكب دليل معقول م ولان الراكب والمركب ش الذي هو الدابة م مدفوعان بدفع الناخس فاضيف
فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ش اما فعل الراكب فلانه انتقل الى الدابة لان الوثبة المهلكة انما كانت منها فكان مضطرا في حركته
واما فعل الدابة فقد انتقل الى الناخس لكونه الحامل على ذلك فكان الناخس بمنزلة الدافع للدابة والراكب معا على ما فعلت
الدابة والمدفوع الى الشيء وان كان مباشرا لا يعتبر مباشرا كما في الايضاع الاكراه الكامل فلا يجب عليه جزاء المباشر ان فرض
مباشرا ولا التسبب ايضا لانه يعتمد التعدي وهو منفرد م ولان الناخس متعد ش دليل آخر اي الناخس متعد م في تسبيبه ش
لان الدابة عادتها عند النخس النفحة والوثبة م والراكب في فعله غير متعد ش لعدم صدور شيء منه م فيترجح جانبه ش اي جانب الناخس
م في التغريم للتعدي ش قيل فيه نظر لان الراكب ان كان فعله معتبرا فهو مباشر والتعدي ليس من شرطه في وجوب الضمان كالنائم
اذا انقلب على انسان فاهلكه يجب الضمان عليه والنائم ليس يوصف بالتعدي وان لم يكن فعله معتبرا لكونه مرفوعا فقد استغنى عن ذكره
بذلك الدليل الاول واجيب ان الراكب مباشر فيما اذا اتلفت بالوطي لانه يحصل التلف بالفعل وليس الكلام ههنا في ذلك وانما هو
في النفح بالرجل والضرب باليد والصدمة فكان شيئين ورجح الناخس في التغريم وفي استعمال الترجيح ههنا تسامح لان الشرط اذا كان منفردا
لا يصلح معارضا حتى يحتاج الى الترجيح قال الاكمل ولعل معناه فاعتبر موجبا في التغريم لان الترجيح بسبب الاعتبار فكان ذكر
السبب وارادة المسبب م حتى لو كان واقفا ش اي حتى لو كان الراكب واقفا م دابته ش دابة منصوبة بقوله واقفا لانه من
الوقف لا من الوقوف م على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه ش اي لان صاحب الدابة م متعد في الايقاف
ايضا وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب ش يعني بالنخس م فقتلته كانت ديته
على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة قال ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس
دون الراكب لما بيناه ش اشارة الى قوله لانه متعد في تسبيبه كذا قاله الكاكي رح وقال الاكمل رح لما بينا اشارة الى قوله لانه متعد
في تسبيبه ولان الراكب والمركب مدفوعان وقال في النهاية هو قوله لانه متعد في تسبيبه قلت هو مثل ما قاله الكاكي فكانه نقله من صاحب
النهاية رح وقال الاكمل رح ليس بشيء وسكت عليه فليتامل م والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء ش اي في ملكه يعني يجب
الضمان على الناخس في كل حال وقيد بقوله في ملكه احترازا عما تقدم من الاتفاق في غير الملك فانه ينتصف الضمان هناك على ما قبلها م
وعن ابي يوسف رح ش رواه ابن سماعة رح عنه م انه يجب الضمان على الناخس ش في كل حال وقيد بقوله في ملكه احترازا عما تقدم من الاتفاق

قال ومن سار على دابة
في الطريق فضربها رجل او نخسها
فنفحت رجلا او ضربته بيدها
او نفرت فصدمته
فقتلته كان ذلك على
الناخس دون الراكب
هو المروي عن عمر وابن مسعود
رضي الله عنهما ولان الراكب
والمركب مدفوعان بدفع
الناخس فاضيف فعل
الدابة اليه كانه فعله
بيده ولان الناخس متعد
في تسبيبه والراكب
في فعله غير متعد فيترجح
جانبه في التغريم للتعدي
حتى لو كان واقفا دابته
على الطريق يكون الضمان
على الراكب والناخس نصفين
لانه متعد في الايقاف ايضا
قال وان نفحت الناخس
كان دمه هدرا لانه بمنزلة
الجاني على نفسه وان القت
الراكب فقتلته كانت ديته
على عاقلة الناخس لانه متعد
في تسبيبه وفيه الدية على
العاقلة قال ولو وثبت
بنخسه على رجل او وطئته
فقتلته كان ذلك على
الناخس دون الراكب لما بينا
والواقف في ملكه والذي
يسير في ذلك سواء وعن
ابي يوسف انه يجب الضمان
على الناخس

في غير الملك ش وراية ابن سماعة عنه انه يجب الضمان على الناخس م والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطء الدابة
والثاني ش اي وطء الدابة م مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك ش اي النخس
من النخاس م بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه ش اي على الناخس م في نفحتها لانه ش اي لان الراكب
م امره ش اي الناخس م بما يملكه ش وهو النخس م اذ النخس في معنى السوق فصح امره به ش اي امر الراكب بالنخس م
وانتقل ش اي النخس م اليه لمعنى الامر ش اي الى الراكب م ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما
نصفين جميعا ش اي على الراكب والناخس م اذا كانت ش اي النخسة م في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما
ش اي الى الراكب والناخس وفي بعض النسخ اليها اي الى النخسة م والاذن يتناول فعله ش اي فعل الناخس هذا جواب
عما يقال ينبغي ان لا يضمن الناخس لانه متى اذنه بالنخس وفعله الى الراكب فلم يبق متعديا بيان الجواب لا اذن يتناول فعل الناخس الذي
هو م السوق ولا يتناوله ش اي ولا يتناول له فعلا م من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه تقتصر عليه ش اي على الناخس فكان متعديا
م والركوب وان كان علة للوطء ش هذا جواب سؤال آخر وهو ان الراكب صاحب علة اذ الركوب علة للوطء واضافة الحكم الى العلة
اولى من اضافته الى الشرط وتقرير الجواب ان يقال ان الركوب م ان كان علة للوطء الراكب م فالنخس ليس بشرط لهذه
العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطء فصار علة العلة ش اي ويكون علة العلة م ولهذا لا يترجح صاحب العلة ش
على الشرط ونظر المصنف لذلك بقوله م كمن جرح انسانا فوقع ش اي المجروح م في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما
ش اي على الجارح وحافر البئر م لما ان الحفر شرط وجود علة اخرى ش وهي القتل م دون علة الجرح كذا هذا ش لان الركوب وان
كان علة للوطء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط للسير والسير علة للوطء فكان الوطء
ثابتا بعلتين فيجب الضمان م ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه ش اي لان
الناخس م فعل بامره ش اي بامر الراكب فيرجع عليه بما لحقه من العهدة م وقيل لا يرجع وهو الاصح
ش اي عدم الرجوع هو الاصح قاله صاحب الهداية وقال م فيما اراه ش بضم الهمزة اي فيما اظنه م لانه ش اي لان الراكب م لم يامره
بالايطاء ش بل امره بالنخس م والنخس ينفصل عنه ش اي عن الايطاء م وصار ش حكم هذا م كما اذا امر صبيا يستمسك ش اي يقدر
على استمساك لنفسه على فعل شيء وهو معنى قوله يستمسك م على الدابة بتسييرها فوطئت الدابة انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم ش اي فان العاقلة
م لا يرجعون على الآمر لانه ش اي لان الآمر م امره بالتسيير والايطاء ينفصل منه ش اي عن التسيير وقيد الصبي بصفة الاستمساك لانه اذا لم يكن
مستمسكا على الدابة وحمله رجل على الدابة والدابة واقفة ثم سارت فاوطأت لا ضمان على عاقلة الصبي ولا على الذي حمله لان سير الدابة لا يكون
مضافا الى الصبي لان الصبي عليها بمنزلة المتاع ولا على الحامل لانه لم يسير الدابة فكانت الدابة كالمنفلتة فيكون فعله هدرا لقوله عليه السلام
فعل العجماء جبار والمراد المنفلتة كذا في الذخيرة ولا اعلم فيه خلافا م وكذا الحكم اذا ناوله ش اي الصبي م سلاحا فقتل به آخر ش اي فقتل
الصبي بالسلاح شخصا آخر م حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه
واذا لم يكن في فوره ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل
فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس ش لا على القائد م وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره ش اي
غير السائق فالضمان على الناخس لا على السائق م لانه ش اي لان التلف م مضاف اليه ش اي الى الناخس اذ الانفلات اثر فعل
الناخس وهو شرط التلف م والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته ش اي في رقبة العبد يدفع بها او يفدى هذا اذا نخسه بغير اذن الراكب

والراكب نصفين لان التلف حصل
بثقل الراكب ووطء الدابة والثاني
مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما
وان نخسها باذن الراكب كان ذلك
بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان
عليه في نفحتها لانه امره بما يملكه اذ
النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل
اليه لمعنى الامر قال ولو وطئت رجلا
في سيرها وقد نخسها الناخس باذن
الراكب فالدية عليهما نصفين جميعا اذا كانت
في فورها الذي نخسها لان سيرها في
تلك الحالة مضاف اليهما
والاذن يتناول فعله السوق ولا
يتناوله من حيث انه اتلاف فمن
هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان
علة للوطء فالنخس ليس بشرط لهذه
العلة بل هو شرط او علة للسير والسير
علة للوطء وبهذا لا يترجح صاحب
العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر
حفرها غيره على قارعة الطريق ومات
فالدية عليهما لما ان الحفر شرط علة
اخرى دون علة الجرح كذا هذا ثم
قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن
في الايطاء لانه فعل بامره وقيل لا يرجع
وهو الاصح فيما اراه لانه لم يامره بالايطاء
والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر صبيا
يستمسك على الدابة بتسييرها
فوطئت انسانا ومات حتى ضمن
عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون
على الآمر لانه امره بالتسيير والايطاء
ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا
فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على
الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان
الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق
مضافا اليه واذا لم يكن في فوره ذلك
فالضمان على الراكب لانقطاع اثر
النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب

اما اذا نخسه باذنه فان كانت التلف بالنفحة فلا ضمان على الراكب والقائد اذا كان يسير في الطريق ولو كان بالوطئة في فور النخسة فعلى عاقلة الراكب والناخس نصف الدية وعتق العبد لنصف الدية يدفعه مولاه او يفديه بمنزلة السائق مع الراكب لان المولى يرجع على الآمر بالاقل من قيمة العبد ومن نصف الدية م وان كان ش اي الناخس م صبيا ففي ماله ش يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال او فيما دون ارش الموضحة لان الجناية اذا كانت موجبة الدية فعلى عاقلته م لانهما ش اي لان الصبي والعبد م مؤاخذان بافعالهما ولو نخسها ش اي الدابة م شيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه ش اي فاضيف التلف الى الناصب م كانه نخسها بفعله والله اعلم ش اي فكان الناصب نخس الدابة بفعله

م باب جناية المملوك والجناية عليه ش اي هذا باب في بيان جناية المملوك على غيره وفي بيان جناية شخص على المملوك ولما فرغ من جناية الحر وهو المالك شرع في بيان العبد الذي هو المملوك م قال ش اي القدوري م واذا جنى العبد ش يعني حرا او على عبد م جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه ش اي العبد الى ولي الجناية م بها ش اي بالجناية م او تفديه ش انما قيد بالخطأ لان في العمد في النفس يجب القصاص عليه وفيما دون النفس يجب الدية خطأ او عمدا لان القصاص لا يجري فيه بين العبد والعبيد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس م وقال الشافعي رح جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش ش وذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في مذهب مالك رح كذلك وقال مالك رح يجب ذلك في عتق العبد يباع فيه الا ان يقضي السيد وقال الخرقي في مختصره واذا جنى العبد على سيده ان يدفعه او يفديه فان كانت الجناية اكثر من قيمة العبد لم يكن على سيده ان يطالبه باكثر من قيمته م وفائدة الاختلاف ش اي الخلاف بيننا وبين الشافعي رح يظهر م في اتباع الجاني بعد العتق ش يعني ان المجني عليه عند الشافعي رح يتبع العبد بعد العتق يعني اذا كانت قيمته غير معادلة للارش فيتبعه بعد العتق اما لو كان الارش بقدر القيمة يكون على المولى والمولى مختار للفداء بعد العتق وعندنا الوجوب على المولى دون العبد فلا يتبعه بعد العتق لانه بعد العتق صار مختارا للفداء وفي مبسوط بكر والاسرار حاصل الخلاف ان موجب جناية العبد على الآدمي على العبد عند الشافعي رح وعندنا يجب على المولى الدفع والفداء الا ان الموجب الاصلي الدفع وله ان يختار الفداء حتى لو هلك العبد قالوا برئ المولى ولو كان الواجب احد الشيئين والخيار اليه ينبغي ان يتعين الارش بعد هلاكه وعند الشافعي رح موجب جنايته عليه كموجب جنايته على المال ومن حكم الدين اذا وجب على العبد يخير المولى بين البيع والدفع في الدين وبه قال احمد رح في رواية فعلى هذا لو كان قيمته قدر الارش او دونه فالسيد يخير بين الفداء والدفع وهو قول الحسن رح والثوري رح والشعبي وعطاء ومجاهد رح والزهري وحماد رح وقال احمد رح في رواية يلزم السيد دفعه وهو قول مالك رح والشافعي في قول الا ان يفديه بالارش بالغا ما بلغ م والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ش وقال الاكمل رح فعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مثل مذهبنا قال اذا جنى العبد ان شاء دفعه وان شاء فداه وهكذا روي عن علي ومعاذ بن جبل وغيرهما رضي الله تعالى عنهم وروي عن علي رضي الله تعالى عنه مثل مذهبه قال عبيد الناس اموالهم جناياتهم في قيمتهم اي في اثمانهم لان الثمن قيمة العبد وقال السغناقي رح والمسئلة مختلفة بين الصحابة رض روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال عبيد الناس اموالهم جزاء جناياتهم في رقابهم اي كمذهبنا هكذا روي عن ابن عباس ومعاذ بن جبل وابي عبيدة بن الجراح رض وروي عن عمر رض مثل مذهبه فذكر مثل ما ذكرنا وقال الاترازي ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم كالقدوري رح وغيره عن ابن عباس رض انه قال عبيد الناس اموالهم وجناياتهم في قيمتهم وعن علي رضي الله تعالى عنه مثله قلت مخرج الاحاديث لم يذكر الا عن علي رضي الله تعالى عنه فقط فقال روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن حصين الحارثي عن الشعبي عن الحارث عن علي رض قال اذا جنى العبد ففي رقبته ويخير مولاه ان شاء فداه وان شاء دفعه م له ش اي الشافعي م ان الاصل في موجب الجناية ان

والكان صبيا ففي ماله لانهما مؤاخذان بافعالهما ولو نخسها شيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم له ان الاصل في موجب الجناية ان

على التلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ش اى عن الجاني م ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد
ومولاه فتجب في ذمته كما في الدين ش وهو ظاهر كما قلنا وفي بعض النسخ كما في الذمي يعني اذا قتل الذمي خطاء يجب دية المقتول في ذمته لا على
عاقلة كما في اتلاف المال وقوله بعد هذا بخلاف الذمي يدل على صحة هذه النسخة م ويتعلق برقبته ش اى برقبة العبد م يباع فيه
كما في الجناية على المال ش اى كما في ضمان الاستهلاك الاموال م ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطاء ان تتباعد
عن الجاني ش لكونه معذورا والخطاء موضوع شرعا وقال الاكمل في قوله ولنا ان الاصل ثبت وهو ان الحكم في مسئلة مختلف
فان حكمها عنده الوجوب على المولى وعندنا الوجوب على العبد لما ذكره وهو بناء على الاصل ونحن على اصل ثم اين يقوم لاحدنا حجة
على الآخر ويمكن ان يقال الشافعي رح جعل وجوب موجب جناية في ذمته كوجوب الجناية على المال فنحن اذا بينا الفرق بينهما فيبقى
الفصل بلا اصل فيبطل وقد بين المصنف ذلك بقوله بخلاف الذمي الى آخره م تحرزا عن استيصاله ش اى لاجل التحرز عن انقطاعه
بالكلية م والاجحاف به اذ هو ش اى الاضرار به اذ هو اى الجاني في حالة الخطاء م معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية ش ولكن لما
دفعا لوحشة القتل عند الاولياء وصونا للدم عن الهدر فلا يهدر م وتجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلة ش
اى عاقلة العبد م لان العبد يستنصر به ش اى بالمولى م والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان ش واهل
الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان على ما يجيء بيانه في كتاب المعاقل ان شاء الله تعالى م بخلاف الذمي
ش جواب عن قياس الشافعي رح وجوب موجب جناية العبد عليه قياسا على الذمي حيث يجب عليه بيانه ان الذمي لا يصح ان يقاس عليه
م لانهم ش اى لان اهل الذمة م لا يتعاقلون فيما بينهم ش اى لا يتناصرون م فلا عاقلة فتجب في ذمته ش اى في ذمة الذمي
م صيانة للدم عن الهدر ش لانه اذا لم يجب عليه ولا عاقلة له فيجب عليها لكون الدم هدرا فلا يجوز اهداره م وبخلاف الجناية على المال
ش هذا جواب عن قياس الشافعي رح موجب جناية العبد عليه قياسا على الجناية في المال بيانه ان هذا القياس ايضا غير صحيح م لان العواقل
لا تعقل المال ش كما مر بيانه م الا انه ش اى ان المولى هذا استثناء من قوله والمولى عاقلة لان العبد يستنصر به فاذا كان عاقلته
يخير بين الدفع والفداء ش يعني اختيار دفع العبد واختيار فداه فان قيل اذا كان المولى عاقلته ينبغي ان لا يخير بين الدفع والفداء
كما لا يثبت الخيار في سائر العواقل فالجواب عنه ما قاله المصنف بقوله م لانه واحد ش اى لان المولى واحد ههنا في كونه عاقلة
م وفي اثبات الخيرة ش للمولى م نوع تخفيف في حقه ش بخلاف سائر العواقل لان فيهم كثرة ويثبت التخفيف بالتوزيع عليهم فلا
التخيير لهم م كيلا يستاصل ش موجب الجناية م غير ان الواجب الاصلي ش هذا جواب سوال مقدر وهو ان يقال لو كان موجب
جناية على ذمة المولى ينبغي ان لا يسقط بموت العبد كما في الحر الجاني اذا مات لا يسقط العقل عن عاقلة القرية الجواب ان الواجب
الاصلي في جناية العبد م هو الدفع ش اى دفع الجاني الى الجناية واشار بقوله م في الصحيح ش الى خلاف فيه فان البعض قالوا الواجب الاصلي هو الفداء
واختاره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي لان الاصل هو ضمان المتلف ولكن الدفع مخلص عنه واشار المصنف
الى ان الاصل هو الدفع واختاره ايضا م ولهذا ش اى ولكون الواجب الاصلي هو الدفع م يسقط الموجب بموت العبد لفوات
محل الواجب وان كان له ش اى للمولى م حق النقل الى الفداء كما في مال الزكوة ش فان الموجب الاصلي فيه جزء من النصاب الا ان للمالك
ان ينتقل الى القيمة م بخلاف موت الجاني الحر ش هذا جواب عما يذكر ههنا مستشهدا به كما ذكرناه الا كما في الحر الجاني بيانه ان الواجب
لا يسقط بموت الجاني الحر م لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء ش اى من حيث الاستيفاء بخلاف العبد الجاني حيث يسقط الموجب
بموته لان الواجب تتعلق به استيفاء حيث يدفع في الجناية م فصار ش اى الحر م كالعبد في صدقة الفطر ش انها تجب عن العبد

على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ ان تتباعد عن الجاني تحرزا عن استيصاله والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية وتجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العقل لا تعقل المال الا انه يخير بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستاصل غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكوة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر

على المولى ولا يسقط بموت العبد م قال ش اى القدورى م فان دفعه ملكه ولى الجناية ش اى فان دفع المولى العبد في جناية خطاء ملكه اى ملك العبد ولى الجناية وسقطت المطالبة عن المولى م وان فداه فداه بارشها ش اى بارش الجناية م وكل ذلك ش اى الدفع والفداء م يلزمه حالا ش اى يلزم المولى على وجه الحلول م اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان باطل ش لان التاجيل انما شرع للتحصيل ترفيها وتحصيل الحاصل محال م وعند اختياره ش اى اختيار المولى الدفع م الواجب عين ش اى عين العبد م واما الفداء ش عطف على قوله اما الدفع م فلانه ش اى فلان الفداء م جعل بدلا عن العبد في الشرع ش فكان قائما مقامه فاذا كان كذلك ياخذ حكمه فلم يصح التاجيل كما لا يصح في الدفع م وان كان مقدرا بالمتلف ش كلمة ان واصلة بما قبلها يعني وان كان الفداء مقدرا بالارش قليلا كان او كثيرا وهذا لا يمنع ان يكون بدلا عن العبد قائما مقامه م ولهذا ش اى ولكونه بدلا عن العبد م سمى فداء يقوم مقامه ش اى مقام العبد م ويأخذ حكمه ش اى حكم العبد اذا وقع فيكون حالا كمثله م فلهذا ش اى فلكونه قائما مقامه ويأخذ حكمه م وجب حالا كالمبدل ش في كونه واجبا حالا م وايهما ش اى الواحد من الدفع والفداء م اختاره ش اى المولى م وفعله ش اما الدفع واما الفداء م لا شيء لولي الجناية غيره ش اى غير الذي اختاره المولى م اما الدفع فلان حقه يتعلق به ش اى بالدفع م فاذا خلى ش اى فاذا خلى المولى بين ولي الجناية م وبين الرقبة ش اى رقبة العبد م سقط حقه ش اى حقه لوصوله اليه م واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد ش اى المولى م فان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه ش لان حقه كان في الرقبة فاذا فاتت سقط لانه بالهلاك لما قال بعد وجوب الزكاة فيه ولا الجناية من العبد تسقط بموته كما في العبد م على ما بيناه ش اشارة الى قوله الواجب الاصلى الدفع م وان مات ش اى العبد بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى ش فاذا مات العبد لم يسقط ما في ذمة المولى من الدين كسائر ديونه م قال ش اى القدورى م فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الجناية الاولى ش هذا لفظ القدورى وقال المصنف م معناه بعد الفداء ش يعني اذا فدى المولى عبده من جناية فعاد العبد بعد ذلك فجنى جناية اخرى خطاء كان حكمها حكم الاولى يعني تخاطب المولى بالدفع او الفداء وانما فسر المصنف بهذا لانه اذا جنى ثانيا قبل الفداء كانت هي مسئلة التي قبلها م لانه لما طهر ش بالطاء المهملة م من الجناية بالفداء جعل كان لم يكن وهذا ش اى الذي وقع ثانيا م ابتداء جناية ش فحكمه حكم الجناية التي وقعت اولا م قال ش اى القدورى م وان جنى ش اى العبد م جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه بارش كل واحد منهما ش اى من حقه كاملا اى بالرقبة م لان تعلق الاولى ش اى الجناية الاولى م برقبته ش اى برقبة العبد م لا يمنع تعلق الثانية بها ش اى الجناية الثانية م بها ش اى بالرقبة والتذكير باعتبار العنق او باعتبار المذكور م كالديون المتلاحقة ش فان الدين الذي يلحق الدين لا يمنع احدهما الآخر وبه قالت الثلاثة والحسن وحماد وعن شريح يدفع الى ولي الجناية الاولى الا ان يفديه مولاه ثم يدفع الى الثاني والثالث وبه قال الشعبي وقتادة م الا ترى ش توضيح لما قبله م ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع ش لان الملك اقوى من الحق م ومعنى ش اى معنى م قوله ش القدورى م على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتهما ش لان المستحق ليستحقه عوضا عما فات فلا بد ان يقسم على قدر العوض كذا في الايضاح م وان كانوا جماعة ش يعني ان كان اولياء القتيل جماعة م يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه ش اى وان فدى المولى عبده م فداه بجميع اروشهم ش اى مقابلا بجميع اروشهم م لما ذكرنا ش يعني قوله لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثاني م ولو قتل ش اى العبد م واحدا وفقأ عين آخر ش اى فقأ

قال فان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداه فداه بارشها وكل ذلك يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان باطل وعند اختياره الواجب عينه واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد في الشرع وان كان مقدرا بالمتلف ولهذا سمي فداء فيقوم مقامه ويأخذ حكمه فلهذا وجب حالا كالمبدل وايهما اختاره وفعله لا شيء لولي الجناية غيره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له فان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وان مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى قال فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الجناية الاولى معناه بعد الفداء لانه لما طهر من الجناية بالفداء جعل كان لم يكن وهذا ابتداء جناية قال وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع ومعنى قوله على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتهما وان كانوا جماعة

م يقتسمانه ش اي ولي القتيل والذي فقئ عينه يقتسمان العبد م أثلاثا ش بيانه قتل رجلا خطأ وفقأ عين آخر ثم اجتمعا واختارا
الولي الدفع فانه يدفع العبد اليهما أثلاثا م لان ارش العين ش اي العين الواحدة م على النصف من ارش النفس ش لان ولي المقتول
ثبت حقه في الدية وهي عشرة آلاف وثبت حق المفقوء عينه في نصف الدية وكل واحد استند الى السبب الصحيح فيضرب بجميع حقه فيقتسمان أثلاثا
م وعلى هذا حكم الشجات ش جمع شجة وفي بعض النسخ حكم الشجات قال الاول جمع كثرة والثاني جمع قلة بيانه شج رجلا موضحة
وآخر هاشمة وآخر منقلة ثم اختار المولى الدفع يدفع الى صاحب الموضحة سدس العبد لان له خمسمائة والى صاحب الهاشمة ثلاثة لان له
الفا والى صاحب المنقلة نصفه لان له الفا وخمسمائة فيقتسمون الرقبة كذلك م وللمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق
حقه من العبد ش اشار بهذا الى ان للمولى ان يخالف في الاختيار فيفدي من بعضهم الى آخر ما ذكره م لان الحقوق مختلفة باختلاف
اسبابها وهي الجنايات المختلفة ش لان كل واحد منهم لا يتعلق حقه بحق صاحبه فجاز ان يختار في احدهم خلاف ما يختار في حق الآخر
كما لو انفرد كل واحد منهم م بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له ش اي للمولى م ان يفدي من احدهما ويدفع الى الآخر لان
الحق متحد لاتحاد سببه وهو الجناية المتحدة ش اي جناية واحدة خير فيها بين الدفع فلم يملكه ببعض موجبها م والحق يجب للمقتول ش هذا
جواب اشكال وهو ان يقال الحق وان كان متحدا بالنظر الى سببه فهو متعدد بالنظر الى المستحقين فينبغي ان يكون حكم هذه المسألة مثل المسألة الاولى
فاجاب بقوله ان الحق يجب للمقتول اولا م ثم للوارث خلافة عنه ش اي عن الميت ان الاصل في الاستحقاق الميت وهو واحد والوارث خلفه
فكان الاعتبار لاتحاد الاصل فاذا كان كذلك م فلا يملك التفريق في موجبها ش اي في موجب الجناية المتحدة م قال ش اي القدوري م
فان اعتقه المولى ش اي فان اعتق العبد الجاني مولاه م وهو لا يعلم بالجناية ش اي والحال انه ما علم بالجناية م ضمن الاقل من قيمته
ومن ارشها ش اي ضمن المولى الاقل من قيمة العبد الجاني ومن ارش جنايته ايهما كان اقل من الآخر يلزمه ذلك وبه قال الشافعي
في قول مالك يلزمه الارش وبه قال احمد في رواية وهو قول مالك رح م وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش ش قليلا كان او كثيرا
وقال الكرخي واذا قتل عبد قتيلا خطأ فاخرجه المولى من ملكه ببيع او غيره او اعتقه او دبره او كانت امة فاستولدها او اقر به لرجل وهو لا يعلم
بالجناية م لان في الاول ش اي فيما اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية م فوت حقه ش اي حق المجني عليه م فيضمنه وحقه في اقلهما
ش اي من الاقل من القيمة ومن الارش م ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني ش اي فيما اذا اعتقه بعد العلم
بالجناية م صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه ش اي على العتق م اختيار منه للآخر ش اي الفداء م وعلى
هذين الوجهين ش وهو العلم بالجناية وعدم العلم بها م البيع ش بان باع العبد الجاني م والهبة ش بان وهبه لاحد م والتدبير
ش بان دبره م والاستيلاد ش بان كانت امة فاستولدها م لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به ش اي بالمذكور من هذه الاشياء
م بخلاف الاقرار على رواية الاصل ش يعني اذا اقر في يده العبد الجاني بان العبد لفلان لا يصير مختارا للفداء توضيحه اذا جنى العبد جناية
فقال ويحك هو عبدك فادفعه او افده فقال هو لفلان الغائب وديعة عندي او عارية او اجرة او رهن لا يصير مختارا للفداء لانه لا يسقط
حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه ليس فيه نقل الملك لجواز ان يكون الامر كما قال المقر ش لم يندفع عنه الخصومة حتى يقيم على ذلك بينة فان
اقامها أخر الامر الى قدوم الغائب وان لم يقمها خوطب بالدفع او الفداء ولا يصير مختارا للدية مع تمكينه من الدفع وقال القدوري رح في شرحه
فان اختار الفداء ثم حضر الغائب وصدقه فهو متطوع في الفداء لانه قد ملك غيره بغير امره وقد كان يمكنه ان يتخلص من الفداء بالدفع فاذا
اختاره كان متبرعا وان اختار الدفع ثم حضر الغائب فصدقه قيل له ان شئت فامض الدفع لان التصديق استند الى الاقرار الاول فصار
ملكا للعبد من ذلك الوقت وقد دفعه من ليس بمالك فان شاء اختار دفعه وان شاء فسخ وفدى م ولحقه الكرخي ش اي الحق الاقرار ابو الحسن الكرخي

يقتسمانه أثلاثا لان الارش في العين على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجات وللمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له ان يفدي من احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة والحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة عنه فلا يملك التفريق في موجبها قال فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لان في الاول فوت حقه فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للآخر وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لجواز ان يكون الامر كما قاله المقر والحقه الكرخي

بالبيع ونحوه ش الهبة والتدبير والاستيلاد يعني في صيرورته مختارا م لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر باقراره وشبه البيع ش م في الايضاح
رواية الكرخي خارجة عن الاصول وهو قول زفر رحم واطلاق الجواب في الكتاب ش وهو قوله ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها والكتاب
بالكتاب القدوري رح م ينتظم النفس وما دونها ش لان الجناية اعم من ان يكون على النفس او على ما دونها فيكون مختارا للفداء
من هذه الاشياء بعد العلم بالجناية على النفس او على ما دونها فان فعل قبل العلم يلزم الاقل من قيمته للجاني والارش ام وكذا
المعنى لا يختلف ش اي المعنى الذي يكون به مختار الفداء او لا يكون مختارا في النفس وما دونه لانه لا يصح الاختيار بدون العلم
فاذا علم فعل ذلك بعد الاعتاق ونحوه كان مختارا وان فعل ولم يعلم لم يكن مختارا ويلزمه الاقل لانه لا حق لولي الجناية فيما زاد
على الارش اذا كان الارش اقل واذا كان قيمة الجاني اقل يلزم المولى ذلك لانه لم يفوت بفعله غير ذلك م واطلاق البيع ينتظم
البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك ش البيع بشرط الاختيار للمشتري يملك البائع بالاجماع وان كانوا اختلفوا في ثبوت
الملك للمشتري م بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه وبخلاف العرض على البيع ش يعني لا يكون مختارا م لان الملك ما زال ش فبقي الدفع ممكنا
كما كان وقال القدوري رح في شرحه وقال زفر العرض اختيار لانه يدل على سعة الملك م ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه لان الزوال به
م وبخلاف الكتابة الفاسدة ش يعني اذا كاتبه بعد العلم بالجناية كتابة فاسدة بان كاتبه على خمر او خنزير حيث يكون مختارا م لان حق
ش وهو استحقاق العتق عند اداء العوض المشروط م يثبت قبل قبض البدل ش اي بدل الكتابة م فيصير بنفسه ش اي
بنفس العقد م مختارا ش وفي الايضاح كاتبه وهو يعلم بالجناية ثم عجز فان كان خوصم قبل ان يعجز وقضى بالدية ثم عجز لم يرتفع
القضاء لان وجوب البدل استحكم بالقضاء وان لم يحكم فيه حتى عجز كان له ان يدفعه لان الدفع بالعجز وعن ابي يوسف انه يصير مختارا بالعقد
فتعذر الدفع باعتبار فوات اليد م ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه ش اي من المجني عليه م لان
المستحق له اخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع ش حيث لا يكون العوض لانه تمليك بعوض م واعتاق المجني عليه ش يعني
اذا اعتق المجني عليه العبد الجاني م بامر المولى م بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه ش اي في العلم بالجناية وعدمه م لان فعل المامور مضاف
اليه ش اي الى الآمر فكانه اعتقه بنفسه م ولو ضربه ش اي ولو ضرب عبده الجاني م فنقصه ش بان اثر الضرب فيه حتى صار مهزولا
وفات قيمته بتغير اثر الضرب م فهو مختار اذا كان عالما بالجناية فولانه ش اي لان المولى م حبس جزءا منه ش اي من
العبد فصار كما لو حبس الكل م وكذا ش اي يكون مختارا م اذا كانت بكرا فوطئها وان لم يكن معلقا لما قلنا ش من الاعلاق وتقييده لاثبات
الفرق بين وطي البكر والثيب حيث يوطى بدون الاعلاق لا يصير مختارا للفداء في ظاهر الرواية قاله الاكمل م بخلاف التزويج ش
اي لا يكون مختارا للفداء بالتزويج م لانه عيب من حيث الحكم ش ولكنه ليس بنقص حقيقة حكما وهو ظاهر م وبخلاف وطي الثيب ش
اي لا يكون مختارا للفداء بوطي الثيب م على ظاهر الرواية ش وروي عن ابي يوسف رح ان الوطي اختيار كالثيب وبه قال
زفر رح م لانه ش اي لان الوطي الثيب م لا ينقص من غير اعلاق وبخلاف الاستخدام ش اي لا يكون مختارا للفداء
بالاستخدام لانه ش اي لان الاستخدام م لا يختص بالملك ش فلا يدل على اختياره الملك م ولهذا ش اي ولكون الاستخدام
لا يختص بالملك م لا يسقط به خيار الشرط ش فيما اذا كان العبد المشروط فيه الخيار فاستخدمه المشتري فخياره باق حتى لو هلك
في خدمته لا ضمان عليه وكذا لو كان عليه دين فاستخدمه فهلك لا يضمن للغرماء م ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر
ش لان الاجارة تنتقض بالاعذار فيكون قيام حق ولي الجناية فيه عذرا في نقض الاجارة والراهن يتمكن من قضاء الدين
واسترداد الرهن متى شاء فلم يتحقق عجزه دون الدفع وقوله في الاظهر احتراز عما ذكر في بعض نسخ الاصل انه يكون مختارا في الاجارة

بالبيع ونحوه لانه ملكه في
الظاهر فيستحقه المقر له باقراره
فاشبه البيع واطلاق الجواب
في الكتاب ينتظم النفس
وما دونها وكذا المعنى لا يختلف
واطلاق البيع ينتظم بيعه بشرط الخيار
للمشتري لانه يزيل الملك
بخلاف ما اذا كان الخيار
للبائع ونقضه وبخلاف
العرض على البيع لان الملك
ما زال ولو باعه بيعا فاسدا
لم يصر مختارا حتى يسلمه لان
الزوال به وبخلاف الكتابة الفاسدة
لان موجبه يثبت قبل قبض
البدل فيصير بنفسها مختارا
ولو باعه مولاه من المجني عليه
فهو مختار بخلاف ما اذا
وهبه منه لان المستحق له
اخذه بغير عوض وهو متحقق
في الهبة دون البيع واعتاق
المجني عليه بامر المولى بمنزلة
اعتاق المولى فيما ذكرناه لان
فعل المامور مضاف اليه ولو
ضربه فنقصه فهو مختار اذا
كان عالما بالجناية لانه حبس
جزءا منه وكذا اذا كانت
بكرا فوطئها وان لم يكن معلقا
لما قلنا بخلاف التزويج
لانه عيب من حيث الحكم
وبخلاف وطي الثيب على ظاهر
الرواية لانه لا ينقص من
غير اعلاق وبخلاف الاستخدام
لانه لا يختص
بالملك ولهذا
لا يسقط به
خيار الشرط
وكذا بالاجارة
والرهن في الاظهر

والدين لانه ثبت عليه يدا مستحقة وصار كالبيع م وكذا بالاذن في التجارة ش يعني لا يكون مختارا لانه لا يعجزه عن الدفع م وان ركبه دين ش كله ان واصله بما قبلها م لان الاذن لا يفوت الدفع ش لقيام ملكه م ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته ش لانه لما ابطل الدفع بمن اختيار وجبت القيمة م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك ش تلك الافعال م وقال زفر رحمه الله لا يصير مختارا للفداء لانه وقت كلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق والعتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث ش ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث م في يمينه تلك ش اي اليمين الموجودة بعد تعليق العتاق والطلاق بالشرط م كذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز ش عند وجوده م فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية ش اي فصار كان العبد قتل رجلا خطأ او رواه المعلق المولى فاعتقه بعد ذلك يكون مختارا للفداء فكذا هذا ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول ش لا من وقت القول فكذا هنا يصير كانه اعتقه بعد الجناية وبيومه بذلك م وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا ش فترث المراة م لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض ش لانه لما اضاف الطلاق الى المرض صار كانه طلقها بعد مرضه م بخلاف ما اورد لان غرضه طلاق او عتق يمنعه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع ش لانه لو حنث حاله من يمين المنع فلا يدخل تحته الا الامتناع عنه ش لانه لا يقدر على الامتناع عما علقه قبل الحلف فلم يكن ذلك داخلا تحت يمينه ولم يكن ذلك مراد بيمينه بل كان المراد منها ما يمكن الامتناع عنه ما يحدث في المستقبل فلم يرد وذلك علينا م ولانه ش دليل آخر اي ولان المولى م حرضه ش اي حرض العبد م على مباشرة الشرط ش الشرط وهو القتل او الرمي او الشج م بتعليق اقوى الدواعي اليه ش اي الشرط وهو الحرية م والظاهر انه يفعله ش رغبته منه في الحرية م فهذا دلالة الاختيار قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ش اي المجني عليه م ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان كان لم يعتقه رده على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه ووجه ذلك ش يريد بيان الفرق بينهما اذا اعتق وبينهما اذا لم يعتق م وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح ش اي الدفع م وقع باطلا ش وسماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشائخ ان الموجب الاصلي هو الفدا فكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب الجناية به وانما وقع باطلا م لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين الاطراف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود ش اي القصاص م فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل ش لان الذي

وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته

قال ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك وقال زفر لا يصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث في يمينه تلك كذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اورد لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي اليه والظاهر انه يفعله فهو دلالة الاختيار

قال واذا قطع العبد يد حر عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد

کان الصلح وقع عنہ وہو المال قد زال والذی وجد من القتل لم یکن وقت الصلح فبطل م والباطل لا یورث الشبہۃ کما اذا وطی المطلقۃ الثلاث فی عدتہا مع العلم بحرمتہا علیہ ش فانہ لا یصیر شبہۃ الدرء الحد م فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقہ لان اقدامہ علی الاعتاق یدل علی قصدہ تصحیح الصلح لان الظاہر ش من حال العقلاء م ان من اقدم منہم علی تصرف یقصد تصحیحہ ش لاظہار الصحیح فرارا عن الباطل م ولا صحۃ لہ ش لہذا الصلح م الا وان یجعل صلحا عن الجنایۃ وما یحدث منہا ش فیجعل مصالحا عن ذلک فیقتضی الاقدام علی الاعتاق م ولہذا لو نص علیہ ش ای علی ان یکون العبد صلحا من الجنایۃ وما یحدث منہا م ورضی المولی بہ یصح وقد رضی المولی بہ لانہ لما رضی بکون العبد عوضا عن القلیل ش وہو الید م یکون ارضی بکونہ عوضا عن الکثیر ش وہو السرایۃ الی النفس م فاذا اعتق یصح الصلح فی ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم یعتق لم یوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فیرد العبد الی المولی والاولیاء علی خیرتہم فی العفو والقتل وذکر فی بعض النسخ ش ای نسخ الجامع الصغیر وبہ صرح فخر الاسلام رح فی جامعہ وصاحب الکافی فیہ م رجل قطع یدہ رجلا عمدا فصالح القاطع المقطوعۃ یدہ علی عبد فدفعہ الیہ فاعتقہ ش المقطوعۃ یدہ م ثم مات من ذلک فالعبد ش ای الصلح ش م العبد صلح بالجنایۃ الی آخر ما ذکرنا من الروایۃ ش یعنی وان لم یعتقہ رد الی مولاہ ویجعل الاولیاء علی خیرتہم بین القتل والعفو م وہذا الوضع ش قیل ان الوضع الثانی وہو النسخۃ الغیر المعروفۃ وقال الاترازی رح ای وضع الجامع الصغیر فی نسخۃ المعروفۃ وفی النسخۃ الاخری جمیعا م یرد اشکالا ش فی ہذہ المسئلۃ وہی قولہ م فیما اذا عفی عن الید ثم سری الی النفس ومات حیث لا یجب القصاص ہنالک ش یعنی ثمہ بل یجب الدیۃ لکون العفو عن الید شبہۃ م وہہنا ش ای فی ہذہ المسئلۃ م قال یجب ش ای القصاص وہذا وجہ الاشکال ثم اشار المصنف رح الی وجہ دفع ہذا الاشکال بقولہ م قیل ما ذکرہنا ش من وجوب القصاص م جواب القیاس ش وما ذکر ہناک جواب الاستحسان م فیکون الوضعان جمیعا علی القیاس فی الاول والاستحسان ش فی الثانی فاندفع التدافع وحصل التوافق م وقیل بینہما فرق ش ای بین الوضعین فرق ظاہر یعنی بین ہذہ المسئلۃ ومسئلۃ العفو عن الید حیث وجب القصاص ہنا ولم یجب ثمہ بل وجبت الدیۃ م ووجہ ش ای وجہ الفرق م ان العفو عن الید صح ظاہرا لان الحق کان لہ فی الید من حیث الظاہر فیصح العفو ظاہرا ش ویبطل بہ الجنایۃ لان العفو عنہا یبطلہا م فبعد ذلک وان بطل حکما ش ای حکم العفو بالسرایۃ م یبقی موجودا حقیقۃ فکفی ذلک المنع وجوب القصاص اما ہنا الصلح لا یبطل الجنایۃ بل یقررہا حیث صالح عنہا علی مال ش وجب القصاص ومعنی قولہ م واذا لم تبطل الجنایۃ لم یمنع العقوبۃ ش یعنی القصاص م ہذا ش الذی ذکرناہ م اذا لم یعتقہ اما اذا اعتقہ فالتخریج ما ذکرناہ من قبل ش وہو قولہ لان اقدامہ علی الاعتاق یدل علی قصدہ تصحیح الصلح م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر م واذا اجنی العبد الماذون لہ جنایۃ وعلیہ الف درہم فاعتقہ المولی ولم یعلم بالجنایۃ ش قید بعدم العلم لیبنی علیہ م فعلیہ ش ای فعلی المولی م قیمتان قیمۃ لصاحب الدین وقیمۃ

والباطل لا یورث الشبہۃ کما اذا وطی المطلقۃ الثلاث فی عدتہا مع العلم بحرمتہا علیہ فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقہ لان اقدامہ علی الاعتاق یدل علی قصدہ تصحیح الصلح لان الظاہر ان من اقدم علی تصرف یقصد تصحیحہ ولا صحۃ لہ الا وان یجعل صلحا عن الجنایۃ وما یحدث منہا ولہذا لو نص علیہ ورضی المولی بہ یصح وقد رضی المولی بہ لانہ لما رضی بکون العبد عوضا عن القلیل یکون ارضی بکونہ عوضا عن الکثیر فاذا اعتق یصح الصلح فی ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم یعتق لم یوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فیرد العبد الی المولی والاولیاء علی خیرتہم فی العفو والقتل وذکر فی بعض النسخ رجل قطع ید رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعۃ یدہ علی عبد ودفعہ الیہ فاعتقہ المقطوعۃ یدہ ثم مات من ذلک قال العبد صلح بالجنایۃ الی آخر ما ذکرنا من الروایۃ وہذا الوضع یرد اشکالا فیما اذا عفا عن الید ثم سری الی النفس ومات حیث لا یجب القصاص ہنالک وہہنا قال یجب قیل ما ذکرہنا جواب القیاس فیکون الوضعان جمیعا علی القیاس والاستحسان وقیل بینہما فرق ووجہہ ان العفو

لاولياء الجناية ش وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك م لانه ش اي لان المأذون
م اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذلك
عند الاجتماع ش اي اجتماع الحقين م ويمكن الجمع بين الحقين ش هذا جواب عما يقال لا يلزم من كون كل واحد
منهما مضمونا بكل القيمة على الانفراد كونه كذلك عند الاجتماع لجواز ان يكونا متنافيين فلا يجتمعان فيكون
الاتلاف واردا عليهما وتقرير الجواب بالجمع بينهما ممكن م ايفاء ش اي من حيث الايفاء م من الرقبة
الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما ش اي يضمن المولى القيمتين م بالاتلاف
ش والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفداء فان دفع في دين الغرماء
فان فضل شيء كان لاصحاب الجناية وانما بدأنا بالدفع لانه به يوفى الحقين فان حق ولي الجناية يحصل
في بالدفع ثم يباع بعده لارباب الديون ومتى بدأنا ببيعه في الدين تعذر الدفع بالجناية لانه تجدد
للمشتري الملك ولم يوجد في مدة جنايته فيحبس بالدين فلو قدمنا الدفع اذا كان البيع بالدين بعده واجبا او
بابهما اثبات حق الاستخلاص لولي الجناية بالفداء بالدين فان للناس في الاعيان اغراضا وانما لم يبطل
الدين لحدوث الجناية لان موجبها صيرورته لها فاذا كان مشغولا لا وجب دفعه مشغولا ثم اذا بيع
وفضل من ثمنه شيء صرف الى اولياء الجناية لانه بيع على ملكهم فان لم يف بالدين تأخر الى حال الحرية كما لو بيع
على ملك المولى الاول وانما قيد المسئلة بعدم العلم لينبني عليه كما قلنا وهو قول المصنف فعليه قيمتان لانه لو عتقه
وهو عالم بالجناية كان عليه الدية اذا كانت الجناية في النفس لاوليائها وقيمة العبد لصاحب الدين لان الاعتاق
بعد العلم بالجناية يوجب الارش دون القيمة م بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي ش اي اذا اتلف العبد المأذون
اجنبي لا يضمن للغرماء م حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى
بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته الحق لانه دونه ش اي لان الحق دون الملك يعني لا يضمن الاجنبي سوى
قيمة العبد م وههنا يجب لكل واحد منهما باتلاف الحق فلا ترجيح فيظهران ش اي فلا ترجيح لاحدهما
على الآخر لان حقهما مرجوح بالنسبة الى ملك المولى فلا يظهر كلاهما م فيضمنهما ش اي فيضمن المولى
الاعتاق لصاحب الدين وولي الجناية لانه اتلف حقهما م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م
م واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت ش اي من زوجها م فانه يباع الولد معها في الدين وان
جنت جناية لم يدفع الولد معها ش اي مع الام الامة م والفرق ش بين المسئلتين م ان الدين وصف حكمي
فيها ش اي في الامة م واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء ش اي من حيث الاستيفاء يعني صار المولى ممنوعا
من التصرف في رقبتها ببيع او غيرها فكانت من الاوصاف الشرعية القارة في الام م فيسري الى الولد كولد
المرهونة ش اي كولد الجارية المرهونة فانه يباع مع امه م بخلاف الجناية ش حيث لم يدفع الولد
معها م لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها ش اي في ذمة الامة ورقبتها خالية عن الحق فلا يتعلق
بالولد م وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي ش الحسي م وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون
الاوصاف الحقيقية ش اي سراية الحكم من الام الى الولد في الوصف الشرعي لا الحقيقي من وجوب الدفع

لاولياء الجناية لان التلف
حصل بحق كل واحد منهما
مضمون بكل القيمة على
الانفراد الدفع للاولياء والبيع
للغرماء فكذا عند الاجتماع
ويمكن الجمع بين الحقين
ايفاء من الرقبة الواحدة
بان يدفع الى ولي الجناية
ثم يباع للغرماء فيضمنهما
بالاتلاف بخلاف ما اذا
اتلفه اجنبي حيث تجب
قيمة واحدة للمولى ويدفعها
المولى الى الغرماء لان الاجنبي
انما يضمن للمولى بحكم الملك
ولا يظهر في مقابلته الحق
لانه دونه وههنا يجب لكل
واحد منهما باتلاف الحق
فلا ترجيح فيظهران فيضمنهما
قال واذا استدانت الامة
المأذون لها اكثر من قيمتها
ثم ولدت فانه يباع الولد
معها في الدين وان جنت
جناية لم يدفع الولد معها
والفرق ان الدين
وصف حكمي فيها واجب
في ذمتها متعلق برقبتها
استيفاء فيسري الى الولد
كولد المرهونة
بخلاف الجناية
لان وجوب الدفع
في ذمة المولى لا في ذمتها
وانما يلاقيها اثر الفعل
الحقيقي وهو الدفع
والسراية في الاوصاف
الشرعية دون الاوصاف
الحقيقية

اثر الفعل الحقيقي فلذلك لم يسر الى الولد ولهذا لو كانت الامة سوداء لا يلزم ان يكون ولدها اسود م
قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه
فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء له ش اي الذي زعم انه اعتقه لا قليل ولا كثير م لانه لما
زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى ش اي وادعى ايضا ابراء العبد
وابراء المولى لان الانسان مؤاخذ بزعمه م الا انه ش اي غير ان هذا الزاعم م لا يصدق على العاقلة
من غير حجة ش فلا يكون له شيء اصلا م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م فاذا اعتق العبد فقال
لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد ش اي مع
يمينه بالاجماع وقال الشافعي رحمه الله واحمد رحمه الله فيه وجهان احدهما وهو بعض الشافعي رحمه الله
ان القول للمولى مع يمينه والثاني ان القول للجاني م لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة
ش اي معلومة م منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى
دفعا وفداء ش اي من حيث الدفع الى ولي الجناية ومن حيث الفداء فان اعترض بان العبد قد ادعى
تاريخا سابقا في اقراره والمقر له منكر لذلك التاريخ فينبغي ان يكون القول قوله اجيب بان اعتبار
التاريخ للترجيح بعد وجود اصل الاقرار وههنا هو منكر لاصله فصار كمن يقول لعبده اعتقتك قبل ان تخلق او
اخلق م فصار ش اي حكم هذا م كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا
صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا ش اشارة
الى قوله لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان لان الصبي والمجنون ينافي ذلك وكذا اذا قال
اقررت بهذا المال لفلان وانا صبي وقال المقر له بل اقررت وانت بالغ فالقول قول المقر لان الصبي
ينافي وجوب الاقرار م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن اعتق جارية ثم قال لها قطعت
يدك وانت امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة ش
بان قال وطئتك وانت امتي او قال اخذت منك غلة عليك وانت امتي فقالت بل كان ذلك بعد العتق
فان القول للمولى م استحسانا ش اي من حيث الاستحسان م وهذا ش اي كون القول للمولى م عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله لا يضمن الا شيئا قائما بعينه ش اي لا يضمن المولى الا اذا
اقر باخذ شيء بعينه والمأخوذ قائم في يده واختلف فيه على هذا الوجه اجمعوا انه ثم يؤمر برده عليها ش والقول محمد
قال زفر رحمه الله م لانه ش اي لان المولى م منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية
له كما في المسألة الاولى ش اشار بها الى قوله واذا اعتق العبد فقال للرجل قتلت اخاك خطأ وانا
عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد م وكما في الوطء والغلة وفي الشيء القائم اقر
به حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد
اليها ولهما ش اي ولابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله م انه ش اي ان المولى م اقر بسبب
الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة

قال واذا كان العبد لرجل زعم
رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد
وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء
له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد
ادعى الدية على العاقلة وابراء
العبد والمولى الا انه لا يصدق
على العاقلة من غير حجة قال
واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت
اخاك خطأ وانا عبد وقال الآخر
قتلته وانت حر فالقول قول
العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده
الى حالة معهودة منافية للضمان
اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب
في جناية العبد على المولى دفعا او فداء
وصار كما اذا قال البالغ العاقل
طلقت امرأتي وانا صبي او بعت
داري وانا صبي او قال طلقت امرأتي
وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا
كان القول قوله لما ذكرنا
قال ومن اعتق جارية ثم
قال لها قطعت يدك وانت
امتي وقالت قطعتها وانا حرة
فالقول قولها وكذلك كل ما اخذ
منها الا الجماع والغلة استحسانا
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يضمن الا شيئا
قائما بعينه يؤمر برده عليها
لانه منكر وجوب الضمان لاسناده
الفعل الى حالة معهودة منافية له
كما في المسألة الاولى وكما في الوطء
والغلة وفي الشيء القائم اقر بيدها
حيث اعترف بالاخذ منها ثم
ادعى التملك عليها وهي منكرة
والقول قول المنكر فلهذا يؤمر
بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب
الضمان ثم ادعى ما يبرئه
فلا يكون القول قوله كما
اذا قال لغيره فقأت عينك
اليمنى وعيني اليمنى صحيحة

ثم نقلت ش اى يده براءته عن ضمان العين قصاصا وارشا هـ وقال والمقر له يقول لا بل نقاتها وعينك اليمنى مفقوءة ش بيدى وجب نصف الدية عليه لما ان عضو القاطع ان كان صحيحا ثم سقط يسقط القصاص ولم يدخل حق التلف الى الارش لان حقه ابتداء فى القصاص من غير تخيير عندنا خلافا للائمة الثلاثة لكن ذكر فى الايضاح والذخيرة لا قصاص فى العين اذا فقئت عمدا او خطأ وانما يجب القصاص اذا كانت قائمة وذهب ضوؤها وفى المبسوط لا قصاص فى الحدقة انما القصاص اذا ضربها وذهب ضوؤها ولكن ذكر فى الذخيرة بعد ذكر هذه الروايات الى الاجناس انه لو ضرب غير انسان باصبع ضربة حقيقية فذهب ضوؤها وهو بعد ذلك ففيه القصاص كما ذكر فى الكتاب على تلك الرواية هـ فان القول قول المقر له وهذا اشار بشيرية الى قوله اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له هـ لانه ش اى لان المقر هـ اسنده ش اى الاسناد سبب الضمان وهو الاتلاف والقطع هـ الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يده ش اى يد الابنة هـ لو قطعها وهى مديونة ش اى والحال انها مديونة هـ وكذا يضمن مال الحربى اذا اخذه وهو مستأمن ش اى والحال انه مستأمن وقال الاكمل رحمه الله تعالى هذا ليس له تعلق بما نحن فيه من مسألة القطع لكنه ذكره بيانا لمسألة اخرى هى صورتها مسلم دخل دار الحرب بامان فاخذ مال حربى ثم اخرجها الينا فقال له المسلم اخذت منك مالا وانت حربى فقال لا بل اخذت منى وانا مسلم فانها على الخلاف هـ بخلاف الوطى والغلة ش هذا متصل بقوله كما فى الوطى والغلة وهو جواب عما قاسه محمد رحمه الله عليه هـ لان وطى المولى امته المديونة لا يوجب العقر ش وكذا وطى الامة المرهونة لا يوجب العقر هـ وكذا اذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان ش اى للضمان هـ قال ش اى محمد رحمه الله فى الجامع الصغير هـ واذا امر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبى الدية لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطأه سواء على ما بينا من قبل ش وسواء كان انثى او ذكرا او مكاتبا وقيد بان يكون الصبى حرا لانه لو كان عبدا لمولاه مخير بين الدفع والفداء ثم اذا دفع او فدى يرجع مولاه على المحجور الامر بعد الاعتاق بقيمته عبدا واشارة الى ما ذكر قبيل فصل الجنين هـ ولا شىء على الامر وكذا اذا كان الامر صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المواخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر ش اى الشرع هـ قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبى على الصبى الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد الاعتاق ش وفى النهاية وفى هذه الرواية ضعف لانه ذكر فى اجارات المحيط والتتمة ولا رجوع لهم على العبد لا فى الحال ولا بعد العتق واذا كان العبد المأذون له فى التجارة لان هذا الضمان ليس بضمان الغصب لان الحر لا يغصب وانما هو ضمان جناية وجناية العبد لا تلزمه بعد العتق وكذا ذكر فى المغنى محالا الى الرجال فثبت بهذا ان ما ذكر فى الكتاب نوع ضعف لمخالفته هذه الروايات هـ لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية ش اى لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان الاهلية هـ العبد بخلاف الصبى لانه قاصر الاهلية ش وقد زال حق المولى بعد

لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما فى المسئلة الاولى وكما فى الوطى والغلة وفى الشئ القائم اقر بيده حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك وعليها وهى منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها ولو اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له فقال المقر له بل قطعتها وهى مديونة فالقول قول المقر لانه اسند الاقرار الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهى مديونة وكذا يضمن مال الحربى اذا اخذه وهو مستأمن بخلاف الوطى والغلة لان وطى المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا الاخذ من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان **قال** واذا امر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبى الدية لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطأه سواء على ما بينا من قبل ولا شئ على الامر وكذا اذا كان الامر صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المواخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبى على الصبى الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد الاعتاق لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية العبد بخلاف الصبى لانه قاصر الاهلية

العتق فيوخذ لم والمانع في الصبي لم يتحقق قوله المقصود بالبيت م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م وكذلك ان امر عبدا ش اي وكذلك الحكم ان امر العبد المحجور عليه اشار اليه المصنف بقوله م معناه ان يكون الامر عبدا والمامور عبدا محجورا عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الاول في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة ش اي لا ضرورة في اعطاء الزيادة لانه فيتخلص عن عهدة الضمان باعتبار الاقل من الفداء وقيمة العبد لانه انما اتلف بامره ما هو الاقل منهما م وهذا ش اي الذي ذكرنا م اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل ش اي وكذا الحكم اذا كان القتل عمدا والحال ان العبد هو القاتل وانه م صغير لان عمده وخطاءه سواء اما اذا كان كبيرا يجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا قتل العبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة الاف درهم لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا فصار كما لو وجب المال من الابتداء ش ولو وجب المال في بداية الامر بسبب القتيلين لكان بالنصف فكذا ههنا م وهذا لان حقهم ش اي حق الاولياء م في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط نصيب العافيين ش من الاولياء الاربعة م وهو النصف وبقي النصف فان كان قتل احدهما عمدا ش اي فان قتل احد الرجلين عمدا م والآخر ش اي وقتل الرجل الآخر م خطأ فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف للذي لم يعف من وليي العمد وعشرة الاف لولي الخطاء لانه لما انقلب العمد مالا كان حق ولي الخطاء في كل الدية عشرة آلاف وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة آلاف ولا تضايق في الفداء ش لانه يجب في الذمة والذمة صالحة ان يثبت فيها اموال كثيرة م فتجب خمسة عشر الفا وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه لغير العافي من ولي العمد عند ابي حنيفة رضي الله تع عنه وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لولي العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطاء بلا منازعة ش وبقي النصف الآخر م واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر ش وكل واحد من ولي الخطاء وشريك العافي يدعيه م فينتصف ش اي فيجعل هذا النصف بينهما نصفين م فلهذا يقسم ارباعا ش اي فلاجل هذا كانت القسمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا ومعنى المنازعة ان كل جزء فرغ من دعوى قدم سلم للآخر بلا منازعة وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول زفر لصاحب الخطاء النصف ولصاحب العمد الذي لم يعف الربع وبقي الربع للمولى م وعنده ش اي وعند ابي حنيفة م يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا ش ومعنى العول ان يضرب كل واحد منهم بسهمه فيجمع السهام كلها وتقسم السهام على مبلغ السهام م لان الحق تعلق بالرقبة ش لان اصل حقهما ليس في عين العبد بل في ارش الذي هو بدل المتلف والقسمة في غير العين تكون بطريق العول والمضاربة ولهذا لان حق ولي الخطاء في عشرة الاف وحق الشريك العافي في خمسة فيضرب كل واحد منهما بحصته م اصله ش اي اصل ابي حنيفة رح م التركة المستغرقة بالديون ش كما لو كانت الفا ولرجلين على الميت ثلاثة آلاف لاحدهما الف وللآخر الفان فان التركة تقسم بينهما بطريق العول والمضاربة اثلاثا ثلث التركة لصاحب الالفين وثلثها لصاحب الالف م فيضرب هذا ش اي ولي الخطاء م بالكل وذلك

قال وكذلك ان امر عبدا معناه ان يكون الامر عبدا والمامور عبدا محجورا عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الاول في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغير لان عمده خطأ اما اذا كان كبيرا يجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد قال واذا قتل العبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة الاف درهم لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا فصار كما لو وجب المال من الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف فان كان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف للذي لم يعف من وليي العمد وعشرة الاف لولي الخطأ لانه لما انقلب العمد مالا كان حق ولي الخطأ في كل الدية عشرة آلاف وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة آلاف ولا تضايق في الفداء فتجب خمسة عشر الفا وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند ابي حنيفة وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لولي العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر

فيتنصف نصفين فلهذا يقسم ارباعا وعنده يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا لان الحق تعلق بالرقبة اصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذا بالكل وذلك

ش ای ولی العمد م بالنصف ش ای یضرب بالنصف م ولهذه المسئلة نظائر ش ای امثال م واضداد ش یعنی خلافها م ذكرناها فی الزیادات ش ای فی كتاب الزیادات تصنیفه وقد مضی فی كتاب الدعوی بشی مما ذكر فی الزیادات فی باب ما یدعیه رجلان م قال ش ای محمد یعنی الجامع الصغیر م واذا كان عبد بین رجلین فقتل مولی لهما ای قریبا لهما ش كاخیهما او عمهما م فعفا احدهما بطل الجمیع عند ابی حنیفة رح ش ای بطل الدم كله عنده م وقالا یدفع الذی عفا نصف نصیبه الی الآخر او یفدیه بربع الدیة وذكر فی بعض النسخ ش الجامع الصغیر م قتل ولیا لهما ش والولی القریب المولی م والمراد القریب ایضا ش وقال المطرزی والی خففت الوالی من وراءی والمولی ابن العم والعصبة والجمع الموالی كذا فی التفسیر وقال الاترازی رح ویحتمل انه اراد به المعتق الذی اعتقاه فصار عصبة له بالولاء وقد ذكر فخر الاسلام م وذكر م وذكر فی بعض النسخ ش الجامع الصغیر م قول محمد مع قول ابی یوسف رحمهما الله ش ذكر فی بعض النسخ ای نسخ الجامع قول محمد مع قول ابی حنیفة وقال القدوری فی كتاب التقریب ذكر والصحیح انه مع ابی حنیفة رح

فصل ش ای هذا فصل فی احكام الجنایة علی العبد ولما فرغ من جنایة علی غیره شرع فی حكم الجنایة علیه وقدم الاول لان الفاعل متقدم علی المفعول م ومن قتل عبدا خطأ فعلیه قیمته لا تزاد علی عشرة آلاف درهم فان كانت قیمته عشرة آلاف درهم او اكثر قضی له بعشرة آلاف الا عشرة وفی الامة اذا زادت قیمتها علی الدیة خمسة آلاف الا عشرة ش ای هذا لفظ القدوری رح وقال المصنف م وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح ش وبه قال النخعی والشعبی والثوری واحمد فی روایة م وقال ابو یوسف والشافعی رح تجب قیمته بالغة ما بلغت ش وبه قال مالك واحمد وهو قول سعید بن المسیب ومحمد بن سیرین وعمر بن عبد العزیز والزهری واسحق ومكحول وایاس بن معویة والحسن وقال الكرخی وروی عن علی وابن عمر وابن عباس رضی الله تعالی عنهم فیه القیمة بالغا ما بلغ م ولو غصب عبدا قیمته عشرون الفا فهلك فی یده تجب قیمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ش ای لابی یوسف والشافعی رح م ان الضمان بدل المالیة ولهذا یجب للمولی وهو لا یملك العبد الا من حیث المالیة ش لا من حیث الآدمیة فلو كان الضمان بدل الدم لوجب الضمان للعبد لانه فی حق الدم مبنی علی اصل الحریة م ولو قتل العبد المبیع قبل القبض یبقی العقد ش ذكر هذا ایضا علی سبیل الایضاح عطفا علی قوله یجب للمولی یعنی ان بقاء العقد باعتبار المالیة لا باعتبار الآدمیة دل علی ان الضمان بدل المالیة بیان هذه المسئلة كما قاله القدوری رح فی كتاب التقریب قال ابو یوسف رح اذا قتل المبیع فی ید البائع فاختار المشتری اجازة البیع كان له القصاص وكذلك اذا اختار فسخ البیع كان للبائع القصاص وهذا حفظ عن ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف لیس للبائع القصاص وروی ابن زیاد عنه لا قصاص للمشتری ایضا م وبقاء ش ای بقاء العقد م ببقاء المالیة اصلا ش یعنی ان بقی العین م او بدلا ش یعنی ان هلكت م فصار ش ای العبد م كقلیل القیمة ش یعنی لو كان العبد قلیل القیمة یجب ذلك القدر ولا یبلغ الی الدیة م وكالغصب ش ای وكان الغصب یعنی فی الغصب كذلك لا یجب الا قدر القیمة لا یبلغ الی الدیة م ولابی حنیفة ومحمد رح قوله تعالی ودیة مسلمة ش وجه الاستدلال به ان الله تعالی م الی اهله اوجبها ش ای الدیة م مطلقا ش من غیر فصل بین الحر والعبد من قتل خطأ م وهی ش ای الدیة م اسم للواجب بمقابلة الآدمیة ش تقریره ان الله تعالی رتب فی قتل الخطأ حكمین الكفارة والدیة والعبد داخل فی حقوق وجوب الكفارة بالاجماع فیجب ان یكون فی حق الدیة كذلك لانه قال ومن یقتل مؤمنا والعبد مؤمن فیكون ما وجب بقتله الدیة ولا یجوز الزیادة علی النص بالرای ان المراد حر مؤمن

بالنصف ولهذه المسئلة نظائر واضداد ذكرناها فی الزیادات قال واذا كان عبد بین رجلین فقتل مولی لهما ای قریبا لهما فعفا احدهما بطل الجمیع عند ابی حنیفة وقالا یدفع الذی عفا نصف نصیبه الی الآخر او یفدیه بربع الدیة وذكر فی بعض النسخ قتل ولیا لهما والمراد القریب ایضا وذكر فی بعض النسخ قول محمد مع ابی حنیفة وقد ذكر فی الزیادات عبد قتل مولاه وله ابنان فعفا احد الابنین بطل ذلك كله عند ابی حنیفة ومحمد وعند ابی یوسف الجواب كالجواب فی مسئلة الكتاب ولم یذكر اختلاف الروایة لابی یوسف ان حق القصاص ثبت فی العبد علی سبیل الشیوع لان ملك المولی لا یمنع استحقاق القصاص له فاذا عفا احدهما انقلب نصیب الآخر وهو النصف مالا غیر انه شائع فی الكل فیكون نصفه فی نصیبه والنصف فی نصیب صاحبه فما یكون فی نصیبه سقط ضرورة ان المولی لا یستوجب علی عبده مالا وما كان فی نصیب صاحبه بقی ونصف النصف هو الربع فلهذا یقال ادفع نصف نصیبك او افده بربع الدیة ولهما ان ما یجب من المال یكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضی منه دیونه وتنفذ وصایاه ثم الورثة یخلفونه فیه عند الفراغ من حاجته والمولی لا یستوجب علی عبده دینا فلا تخلفه الورثة فیه

فصل ومن قتل عبدا خطأ فعلیه قیمته لا تزاد علی عشرة آلاف درهم فان كانت قیمته عشرة آلاف درهم او اكثر قضی له بعشرة آلاف الا عشرة وفی الامة اذا زادت قیمتها علی الدیة خمسة آلاف الا عشرة وهذا عند ابی حنیفة

م ولان فيه ش اي في العبد م معنى الآدمية حتى كان مكلفا ش بالايمان والشرائع التي تجب عليه من الصلوة والصوم والعقوبات م وفيه ش اي في العبد م معنى المالية ش حتى ورد عليه الملك بلا خلاف م والآدمية اعلاهما ش لا محالة م فيجب اعتبارها ش اي اعتبار الآدمية م باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما ش اي بين معنى المالية ومعنى الآدمية لانهم اجمعوا على ان الضمان اما بدل المالية او بدل آدمية والعكس يعني الى اهدارهما جميعا لان الآدمية اصل والقيام المالية بها وفي اهداره الاصل اهدار للتابع واهدار احدهما اولى من اهدارهما فان قيل لا نسلم ان الجمع بينهما متعذر بل بايجاب القيمة بالغة ما بلغت لوجد الجمع بينهما اجيب بان الجمع انما يوجد بايجاب الدية مع كمال القيمة وذلك لا يجوز القول به لخروجه عن الاجماع م وضمان الغصب ش هذا جواب من قولهما وكان كالغصب بيانه ان ضمان الغصب لا يجب الا م بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال ش وهو ظاهر م وبقاء العقد ش هذا جواب عن قولهما وقتل العبد المبيع بيانه ان بقاء العقد في قتل العبد المبيع يتبع الفائدة ش وهي انقلاب القصاص مالا بالعقد والصلح فبقاء يدل على انه يبقى لاجل الفائدة وهي تمكن المشتري من الصلح والعفو اذ وجوب العفو عليه م حتى يبقى ش اي العقد ايضاح البيان لبقاء العقد لاجل الفائدة اي حتى يبقى العقد م بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية ش اي في حق المشتري م فكذلك امر الدية ش اي يبقى لفائدة المشتري م وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية ش يعني ان الواجب في قليل القيمة بدل الآدمية م الا انه لا سمع فيه ش اي في قليل القيمة انه لم يرد فيه شيء فان قيل قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد مطلق يتناول الحر والعبد فيكون السماع فيه موجودا قلنا خص من ذلك الحديث المراد لانه لا يجب بقتلها مائة من الابل فخص العبد منه لان المعنى المخصوص به حجة وفيه وهو التفاوت في المالية كالتفاوت بين الرجل والمرأة م فقدرناه بقيمته رأيا ش مقدار القليل بقيمة العبد من حيث الرأي لانه يمكن معرفة نقصان بدل نفسه من بدل نفس الحر بالرجوع الى تقويم المالية ولا كذلك في كثير القيمة لانه لعذر ذلك فيه ومعنى قوله م بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة آلاف ونقصنا منها في العبد اظهارا ش اي لاجل اظهار انحطاط رتبته ش اي رتبة العبد عن رتبة الحر م وتعيين العشرة ش كانه جواب عما يقال لما قدرتم القليل بالقيمة رأيا فيما قدرتم بالعشرة في قيمة الحر فاجاب بان تعيين العشرة في ذلك م باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ش قال المخرج هذا ضعيف وقال الاترازي روى القدوري في شرح مختصر الكرخي عن عبد الله بن مسعود رض انه قال في قيمة العبد لا يزاد على عشرة آلاف الا عشرة وقال الاكمل وغيره وقع في بعض النسخ ابن عباس رض وهو ما روي عنه لا يبلغ قيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاصح لموافقة لاكثر النسخ وقال الاترازي ذكر ابن عباس رض موضع ابن مسعود رض غير صحيح لان مذهب ابن عباس رض مثل قول ابي يوسف رواه الكرخي كذلك وقال الاكمل واعترض بما روي ان عمر وعليا وابن عمر رضي الله تعالى عنهم اوجبوا في العبد قيمته بالغة ما بلغت واجيب بان المروي عن ابن مسعود راجح لان فيه ذكر المقدار وهو ما لا يهتدي اليه العقل وليس فيما روي عن غير ذلك بل فيه قياس سائر الاموال من تبليغ قيمته بالغة ما بلغت فكان محمول على انهم قالوا بالرأي ومثله لا يعارض ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى قلت روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفهما عن النخعي والشعبي قال لا يبلغ قيمة العبد دية الحر م قال ش اي القدوري م وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة ش اي لا يزاد

ولان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والآدمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد يتبع الفائدة حتى يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذلك امر الدية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة آلاف ونقصنا منها في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما

قال وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة

نصف قيمة العبد في تضمين الجاني على خمسة الاف درهم منقوصا منه خمسة دراهم وفي النهاية هذا خلاف ظاهر الرواية لانه ذكر في المبسوط ان في اطراف المملوك يعتبر قيمة المالية فقط وبهذا لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة الا ان محمدا قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرفه ما يجب بقتله الجاني قال فلهذا لا يزاد على نصف بدل النفس فيكون الواجب منه خمسة الاف الا خمسة وذكر في الاسرار ان جانب المالية اغلب وفي فتاوى الظهيرية وجامع المحبوبي ما يوافق رواية المتن حيث قال الا موضحة العبد مثل موضحة الحر يقضى بخمسمائة درهم الا نصف درهم ولو قطع اصبع عبد عمدا او خطاء وقيمته عشرة الاف او اكثر فعليه عشر الدية الا درهم فكان الشيخ اختار رواية محمد قال السغناقي م لان اليد من الادمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد ش يعني اذا وجب في الحر كل الدية يجب في العبد كل القيمة وكل شئ من الحر يجب فيه نصف الدية ففيه من العبد القيمة م لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررناه ش اشار به الى قوله لابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة الادمية الى اخر ما قال م وان غصب امة قيمتها عشرة الاف فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ش فيما مضى م ان ضمان الغصب ضمان المالية ش لان الغصب يرد عليه من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي فتعتبر المالية بالغا قيمتها ما بلغت م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه ش على القاطع والا اي وان لم يكن له ورثة غير المولى م والا اقتص منه ش اي من القاتل م وهذا ش اي المذكور من الحكم م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل ش اي ما في القيمة وبه قالت الائمة الثلاثة الا ان عندهم تجب قيمته بالغة ما بلغت للسيد وعن احمد في رواية يجب دية الحر اعتبارا بحالة الموت م وانما لم يجب القصاص في الوجه الاول ش اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى م لاشتباه من له الحق ش يعني المستوفي وجهالته تمنع القصاص م لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية ش وهي حالة الموت م يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى ش الاشتباه من له الحق م وفيه الكلام ش اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى وقيل اي في رجوعه يستوفى ولا كلام في اصل الوجوب لافادة الاستيفاء واذا فات مقصوده سقط اعتباره وقيل اي في تعذر الاستيفاء وقيل اي في تحقق الاشتباه من له القصاص وقال شيخي العلاء وصل شيخي رحمه الله بخطه الضمير في فيه اي تعذر الاستيفاء وشيخه بهاء الدين الخطابي رحمه الله م واجتماعهما لا يزيل الاشتباه ش هذا جواب عما يقال سلمناه اي من له الحق مشتبه لكن يزول الاشتباه باجتماعهما فاجاب ان اجتماعهما اي اجتماع المولى والورثة لا يزيل الاشتباه المذكور م لان الملكين ش اي ملك المولى للقصاص فالنظر الى حالة الجرح وملك الورثة فالنظر الى حالة الموت م في الحالين ش اي في حال الجرح وحال الموت مختلف فان الملك للمولى وقت الجرح دون الموت وللورثة بالعكس وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما على الدوام في الحالين فلا يفيد الاجتماع م بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لاخر اذا قتل لان ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ش حاصله ان الموصى له بالخدمة

لان اليد من الادمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررناه وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية

قال ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل وانما لم يجب القصاص في الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى وفيه الكلام واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين مختلف بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لاخر اذا قتل لان ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه

لاملک لذی الرقبۃ والموصی لہ بالرقبۃ اذا ستوفی القصاص سقط حق الموصی لہ بالخدمۃ لان الرقبۃ ثابت لا الی بدل فلا یملک ابطال حق علیہ ولکن اذا اجتمعا فقد رضی الموصی لہ بالخدمۃ بفوات حقہ فیستوفی الآخر لزوال الاشتباہ م ولمحمد فی الخلافیۃ ش ای فی المسئلۃ المختلف فیہا م وہو ما اذا لم یکن للعبد ورثۃ سوی المولی ان سبب الولایۃ قد اختلف لانہ الملک ش ای لان سبب الولایۃ الملک م علی اعتبار احدی الحالتین و الوراثۃ بالولاء علی اعتبار الاخری ش اراد بہا حالۃ الموت م فنزل منزلۃ اختلاف المستحق فیما ما فیہ ش ای فی الامر الذی لا یثبت مع الشبہات یعنی القصاص ونظر لذلک بقولہ م کما اذا قال الآخر بعتنی ہذہ الجاریۃ بکذا فقال المولی زوجتہا منک یکذا لا یحل لہ وطیہا ش لان فی التزوج یبالی بہا باختلاف السبب ولا یبالی بہ فی الاموال کما لو اقر بالف من قرض وقال المقر لہ من ثمن مبیع فانہ یقضی بالالف وان اختلف السبب لان فی الاموال یجری البدل والاباحۃ فلا یبالی باختلاف السبب م ولان الاعتاق قاطع للسرایۃ وبانقطاعہا یبقی الجرح بلا سرایۃ والسرایۃ بلا قطع فیمنع القصاص ش بین ہذا بعد دلیل آخر حاصلہ انہ کالتلف بآفۃ سماویۃ فان قیل ینبغی ان یجب ارش الید للمولی لکونہ جرحا بلا سرایۃ اجیب بانہ لا یجب نظرا الی حقیقۃ الجنایۃ وہو القتل لانہ اذا سری تبین ان الجنایۃ قتل لا قطع م ولہما ش ای ولابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ م انا تیقنا بثبوت الولایۃ للمولی فیستوفیہ وہذا لان المقضی لہ معلوم ش وہو المولی لانہ لا وارث للعبد غیرہ م والحکم ش وہو القصاص م متحد فوجب القول بالاستیفاء بخلاف الفصل الاول ش یعنی اذا کان لہ ورثۃ غیر المولی حیث لم یجب القصاص بالاتفاق م لان المقضی لہ مجہول ش لانا لو اعتبرنا حالۃ الجرح کان المقضی لہ ہو المولی ولو اعتبرنا حالۃ الموت کان الورثۃ م ولا معتبر باختلاف السبب ہہنا ش ای فی الفصل الثانی وہو ما اذا لم یکن لہ ورثۃ غیر المولی م لان الحکم ش وہو استیفاء القصاص م لا یختلف ش لانہ فی الحالین لواحد وہو المولی م بخلاف تلک المسئلۃ ش اراد بہا المسئلۃ التی قاس علیہا محمد وہی ما اذا قال بعتنی ہذہ الجاریۃ بکذا وقال المولی زوجتہا منک لا یحل لہ وطیہا م لان ملک الیمین یغایر ملک النکاح حکما ش لان ملک النکاح یثبت الحل مقصودا وملک الیمین لا یثبتہ ولو اثبتہ لم یکن مقصودا فاختلف الحکم کما اختلف السبب م والاعتاق لا یقطع السرایۃ لذاتہ ش ہذا جواب عن قول محمد الاعتاق قاطع للسرایۃ معناہ الاعتاق قاطع للسرایۃ فی صورۃ الخطاء دون العمد وذلک لانہ لا یقطع السرایۃ ومعناہ الاعتاق قاطع للسرایۃ فی صورۃ الخطاء دون العمد وذلک لانہ لا یقطع السرایۃ لذاتہ م بل لاشتباہ من لہ الحق وذلک فی الخطاء دون العمد لان العبد لا یصلح مالکا للمال ش فیکون الحق حالۃ الجرح للمولی لکونہ قبل العتق م فعلی اعتبار حالۃ الجرح یکون الحق للمولی وعلی اعتبار حالۃ الموت یکون للمیت لحریتہ فیقضی منہ دیونہ وینفذ وصایاہ فجاء الاشتباہ اما م فموجبہ القصاص والعبد یبقی علی اصل الحریۃ فیہ ش ولہذا لم یکن لمولاہ ان یسفک دمہ بلا حق م وعلی اعتبار ان یکون الحق لہ فالمولی ہو الذی یتولاہ اذ لا وارث لہ سواہ فلا اشتباہ فی من لہ الحق واذا امتنع القصاص فی الفصلین عند محمد ش فی الفصلین ای فیما اذا کان لہ ورثۃ عند المولی او لم یکن لہ ورثۃ غیرہ م یجب ارش الید وما نقصہ من وقت الجرح الی وقت الاعتاق کما ذکرنا لانہ حصل علی ملکہ ویبطل الفضل ش من بقیۃ القیمۃ م وعندہما ش ای عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ الجواب فی الفصل الاول ش وہو ما اذا کان للعبد وارث غیر المولی م کالجواب عند محمد فی الثانی منہ ای فی الفصل الثانی وہو ما اذا لم یکن لہ وارث م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ومن قال لعبدیہ احدکما

ولمحمد فی الخلافیۃ وہو ما اذا لم یکن للعبد ورثۃ سوی المولی ان سبب الولایۃ قد اختلف لانہ الملک علی اعتبار احدی الحالتین والوراثۃ بالولاء علی اعتبار الاخری فنزل منزلۃ اختلاف المستحق فیما یحتاط فیہ کما اذا قال لآخر بعتنی ہذہ الجاریۃ بکذا فقال المولی زوجتہا منک لا یحل لہ وطیہا ولان الاعتاق قاطع للسرایۃ وبانقطاعہا یبقی الجرح بلا سرایۃ والسرایۃ بلا قطع فیمتنع القصاص ولہما انا تیقنا بثبوت الولایۃ للمولی فیستوفیہ وہذا لان المقضی لہ معلوم والحکم متحد فوجب القول بالاستیفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضی لہ مجہول ولا معتبر باختلاف السبب ہہنا لان الحکم لا یختلف بخلاف تلک المسئلۃ لان ملک الیمین یغایر ملک النکاح حکما والاعتاق لا یقطع السرایۃ لذاتہ بل لاشتباہ من لہ الحق وذلک فی الخطاء دون العمد لان العبد لا یصلح مالکا للمال فعلی اعتبار حالۃ الجرح یکون الحق للمولی وعلی اعتبار حالۃ الموت یکون للمیت لحریتہ فیقضی منہ دیونہ وینفذ وصایاہ فجاء الاشتباہ اما العمد فموجبہ القصاص والعبد مبقی علی اصل الحریۃ فیہ وعلی اعتبار ان یکون الحق لہ فالمولی ہو الذی یتولاہ اذ لا وارث لہ سواہ فلا اشتباہ فی من لہ الحق واذا امتنع القصاص فی الفصلین عند محمد یجب ارش الید وما نقصہ من وقت الجرح الی وقت الاعتاق کما ذکرنا لانہ حصل علی ملکہ ویبطل الفضل وعندہما الجواب فی الفصل الاول کالجواب عند محمد فی الثانی قال ومن قال لعبدیہ احدکما

حر بثم تجاه فادقع العتق على احدهما فارشهما للمولى ش اى بين العتق المبهم بالتعيين في احدهما وانما قال فادقع ليدل به
على ان العتق لم يتنزل في احدهما في حق الارش وان كان ظهر وقوع العتق على احدهما في بعض الصور كما في الموت
والقتل وغيرهما فانه يتعين العتق في الحي بالموت والعبد لخروج الميت من محل ايقاع العتق عليه والعتق
المبهم في حق المعتق كالنازل عند البيان فلابد من بقاء المحل م لان العتق غير نازل في المعين ش لانه اوقع
في المنكر والعتق في المنكر فلا يكون بالعتق نازلا في المعين م والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة
ش فيكون ارشهما للمملوكين م ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد ش لا قيمة عبدين ولا دية حرين م والفرق ش اى
بين قتلهما وشجهما م ان البيان انشاء من وجه ش اى في حق المحل م واظهار من وجه على ما عرف ش في اصول الفقه
ان البيان انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشاء فلو مات احدهما وبين المعتق فيه لا يصلح واظهار من
وجه حتى يجبر عليه ولو كان انشاء من كل وجه لما اجبر عليه ان المولى لا يجبر على انشاء العتق م وبعد الشجة بقي محلا
للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة
عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل
منهما ينكر ذلك ش اى من القاتلين ينكر ذلك اى ينكر انه قتل الحر م ولان القياس ش عطف على قوله ان
البيان انشاء من وجه يريد به الفرق ثانيا بين الشجة والقتل يعني ان القياس م يابى ثبوت العتق في المجهول
لانه لا يفيد فائدة ش اى فائدة العتق وهي اهلية الولاية من القضاء والشهادات م وانما صححناه ش اى العتق نازلا
في احدهما م ضرورة صحة التصرف ش اى تصرف العتق لئلا يلغو كلامه الذي امتاز عن سائر الحيوانات م
واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم ش بطريق البيان تعيينا للواقع بان يظهر ذلك العتق
المبهم في احدهما في واحد منهما بعينه فاذا كان ثبوت العتق في المنكر ثابتا بالضرورة م فيتقدر بقدر الضرورة
وهي ش اى الضرورة م في النفس ش اى في حق النفس م دون الاطراف ش اى دون حق الاطراف لان
محل العتق هو النفس لا الاطراف انما يثبت العتق في الاطراف تبعا للنفس لا مقصودا م فبقي ش اى العبد
مملوكا في حقها ش اى في حق الاطراف التي وقعت عليها الشجة على اصل القياس فكان ارشها للمولى م
قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير م ومن فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه
ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ
قيمته وقال الشافعي رح يضمنه كل القيمة ش اى يضمن المالك الفاقي كل القيمة م ويمسك الجثة ش قال
مالك رح واحمد رح م لانه ش اى لان الشافعي رح م يجعل الضمان مقابلا بالفائت ش وهو العينان وقد لا يشتغل
الضمان بكل القيمة م فيبقى الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه ش فانه يأخذ كل الدية
رم ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبار ش اى اعتبار الاطراف
م في حق الذات قصرا عليه ش اى اعتبارها في جميع البدن وحده مقتصرا عليه ساقطا بالاجماع فان الشرع
قد اوجب كمال الدية بتفويت الاطراف حاصل الكلام لا يقال ان اعتبار المالية مقصود على الذات يجب
بل المالية في الذات والاطراف جميعا م واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه ش استحقاق ضمان

فارشهما للمولى لان العتق
غير نازل في المعين
والشجة تصادف المعين
فبقيا مملوكين في حق الشجة
ولو قتلهما رجل تجب
دية حر وقيمة عبد والفرق
ان البيان انشاء من وجه واظهار
من وجه على ما عرف وبعد الشجة
بقي محلا للبيان فاعتبرناه انشاء
في حقهما وبعد الموت لم يبق
محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا
محضا واحدهما حر بيقين فتجب
قيمة عبد ودية حر بخلاف ما
اذا قتل كل واحد منهما رجل
حيث تجب قيمة المملوكين لانا لم
نتيقن بقتل كل واحد منهما
حرا وكل منهما ينكر ذلك
ولان القياس يابى ثبوت
العتق في المجهول لانه لا يفيد
فائدة وانما صححناه ضرورة
صحة التصرف واثبتنا له ولاية
النقل من المجهول الى المعلوم
فيتقدر بقدر الضرورة وهي
في النفس دون الاطراف فبقي
مملوكا في حقها قال ومن
فقأ عيني عبد فان شاء المولى
دفع عبده واخذ قيمته وان شاء
امسكه ولا شيء له من النقصان
عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء
امسك العبد واخذ ما نقصه
وان شاء دفع العبد واخذ
قيمته وقال الشافعي رح
يضمنه كل القيمة ويمسك
الجثة لانه يجعل الضمان
مقابلا بالفائت فيبقى الباقي
على ملكه كما اذا قطع احدى يديه
او فقأ احدى عينيه ونحن
نقول ان المالية قائمة في
الذات وهي معتبرة في
حق الاطراف لسقوط اعتبارها
في حق الذات قصرا عليها واذا
كانت معتبرة وقد وجد
اتلاف النفس من وجه

الجناية بالمالية وجب في تفويت اليدين اي العينين م بتفويت جنس المنفعة ش وذلك يستدعي الجاني م والضمان
يتقدر بقيمة الكل ش اي الذات والاطراف فاذا كان كذلك م فوجب ان يتملك ش اي الجاني م الجثة دفعا للضرر
ش لئلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد لانه لا نظير له في الشرع م ورعاية للمماثلة ش اي ولاجل
رعاية المماثلة في دفع الجثة للجاني م بخلاف ما اذا فقأ عينيه حر ش هذا جواب عما يقال من جهة الخصم لم تراعون ما قلتم فيما اذا
فقأ عيني حر فاجاب بقوله م لانه ليس فيه معنى المالية ش اذ لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد والدية فيه
لا ضمان الجناية م وبخلاف فقأ عيني المدبر ش اذ في فقأ عينيه ليس فيه تسليم الجثة م لانه ش اي لان المدبر م لا يقبل
الانتقال من ملك الى ملك ش لانه ملك نفسه من وجه م وفي قطع احدى اليدين ش هذا جواب قياس الشافعي المسئلة
المتنازع فيها على قطع احدى يدي العبد م وفقأ احدى العينين ش اي احد عينيه فقال القياس غير صحيح لان في
قطع احدى اليدين اي احدى يدا العبد وفقأ احدى العينين اي احدى عينيه م لم يوجد فيه تفويت جنس المنفعة
ش لان الفائت هو النصف والباقي هو النصف ولما فرغ من الاستدلال على الشافعي رح شرع في بيان استدلال اصحابنا
اختلفوا فيها فقال م ولهما ش اي ولابي يوسف رح ومحمد رح م ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى
على الوجه الذي قلناه ش وهو قوله وقالا ان شاء امسك العبد الى اخره وبين الملازمة فيه بقوله م كما في سائر
الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب
وضمنه النقصان ش اي نقصان الثوب بسبب التخريق م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان المالية وان كانت معتبرة
في الذات فالادمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا ش اي غير مهدرة ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان عبدا
لو قطع يد عبد اخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا ش اي الدفع او الفداء م من احكام الادمية لان موجب
الجناية على المال ان تباع رقبته فيها ش اي في الجناية م ثم من احكام الاولى ش اي من احكام الادمية م ان لا ينقسم على الاجزاء
ش اي لا يوزع الضمان على الفائت وعلى الباقي بل يكون المولى بمقابلته م ولا يتملك الجثة ش كما في عين الحر م
ومن احكام الثانية ش اي ومن احكام المالية م ان ينقسم ش اي الضمان على الفائت والباقي م ويتملك ش اي المولى م الجثة ش كما في
تخريق الثوب وقال الاترازي فان قلت كيف اراد صاحب الهداية بالاولى الادمية مذكورة بعد المالية وكيف اراد بالثانية المالية
والمالية مذكورة قبل الادمية قلت انما فعل كذلك لانه دليل الشافعي رح اولا وهو عبر بمعنى الادمية ثم ذكر دليل ابي يوسف ومحمد وهما اعتبرا
المالية فكان وقع الاولى والثانية في غير موضعها وقال الكاكي وانما قال الاولى اعتبارا بالابتداء لا بوضع الكتاب م فوفرنا على الشبهين حظهما
من الحكم ش يعني بالنظر الى المالية ليس له ان يأخذ كل بدل العين مع امساك الجثة كما انه ليس له ذلك في المال وفيما قالا الغاء بجانب الادمية
حيث جعلاه كالثوب المحروق وفيما قاله الشافعي رح الغاء بجانب المالية اصلا حيث جعله كحر فقئ عيناه فوفرنا على الشبهين حظهما وقلنا اختار
المولى دفع عبده واخذ ثمنه نظرا الى المالية وان اختار امسكه ولا شيء له نظرا الى الادمية والوسط العدل ما قاله ابو حنيفة رح لان فيه رعاية الجانبين وتوفير الشبهين م

فصل في جناية المدبر وام الولد

ش اي هذا فصل في بيان احكام جناية المدبر وام الولد ولما ذكر جناية الكامل في المملوكية شرع يذكر
في جناية من هو ناقص فيها لتقدم الاول لكماله م قال ش اي القدوري م واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل
من قيمته ومن ارشها ش وعند الشافعي رح المدبر كالعتق في الجناية فكان في رقبته والمولى يتخير بين ان يدفعه فيباع بالجناية
وبين ان يفديه فلو اراد الفداء ففيه قولان احدهما يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ وهو قول مالك رح في القن ورواية

بتفويت جنس المنفعة والضمان
يتقدر بقيمة الكل فوجب ان
يتملك الجثة دفعا للضرر
ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا
فقأ عيني حر لانه ليس
فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر
لانه لا يقبل الانتقال من
ملك الى ملك وفي قطع
احدى اليدين وفقء احدى
العينين لم يوجد تفويت
جنس المنفعة ولهما ان معنى
المالية لما كان معتبرا وجب
ان يتخير المولى على الوجه
الذي قلناه كما في سائر
الاموال فان من خرق ثوب
غيره خرقا فاحشا ان شاء
المالك دفع الثوب اليه و
ضمنه قيمته وان شاء امسك
الثوب وضمنه النقصان
وله ان المالية وان كانت
معتبرة في الذات فالادمية
غير مهدرة فيه وفي الاطراف
ايضا الا ترى ان عبدا
لو قطع يد عبد آخر يؤمر
المولى بالدفع او الفداء
وهذا من احكام الادمية
لان موجب الجناية على المال
ان تباع رقبته فيها ثم من
احكام الاولى ان لا ينقسم
على الاجزاء ولا يتملك الجثة
ومن احكام الثانية ان
ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا
على الشبهين حظهما من
الحكم فصل في جناية
المدبر وام الولد قال
واذا جنى المدبر وام الولد
جناية ضمن المولى
الاقل من قيمته و
من ارشها

عن احمد، والثاني يفديه باقل من قيمته من ارش الجناية وقال مالك المدبر لم ير في جنايته فيتخير المجني عليه بقدر جناية ان شاء السيد وان شاء افدى خدمته بقدر ارش الجناية ولو استوفى المجني عليه من خدمته بقدر ارش جناية رجع الى سيده مدبرا وقال الكرخي في مختصره وجناية المدبر على سيده في ماله دون عاقلته حالة ولا يلزم المولى بجناية المدبر اكثر من قيمته واحدة مرة واحدة وان كثرت الارش وجاوزت الى مائة الف فيشترك من جنى عليه المدبر اولا وآخرا فتفاوت ما بين الجنايات او تفاوتت سواء كانت على المولى لم يقبض منه او كانت فضلت منه فيضاربون بالقيمة بقدر كل واحد منهم من ارش جنايته م لما روي عن ابي عبيدة رضي الله تعالى عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن ابن ذئب عن ابن محمد ابن ابراهيم التيمي عن ابيه عن الساوك عن معاذ بن جبل عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله تعالى عنهما قال جناية المدبر على مولاه واخرج نحوه عن النخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز والحسن رضي الله تعالى عنهم وذكر محمد في الجنايات ان ابا عبيدة بن الجراح عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وذلك بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير خلاف وقد كان ابو عبيدة اميرا بالشام وقضاياه تظهر بين الصحابة فكان اجماعا وعند الشافعي ومالك واحمد في جناية الولد ضمن المولى الاقل من قيمتها ومن الارش كما بينا لتعذر دفعها وبيعها بالاجماع م ولانه ش اي ولان المولى م صار مانعا عن تسليمه ش اي تسليم كل واحد من المدبر وام الولد م في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختياره الفداء ش لان صفة التدبير والاستيلاد ما كان علم انه يجني م فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم و انما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة مع وقال القدوري في التقريب قال ابو يوسف يضمن المولى قيمة المدبر بالجناية مدبرا وقال زفر يضمن قيمته عبدا وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف مثله م ولا تخيير بين الاقل والاكثر ش هذا جواب عما يقال ينبغي ان يخير المولى بين الاقل والاكثر كما انه يخير في الضمن بين الدفع والفداء اذ القيمة في المدبر بمنزلة الدفع فقال لا يخير بين الاقل والاكثر م لانه ش اي لان التخيير م لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن ش اي العبد القن يعني ان المولى يتخير في جناية القن بين الدفع والفداء وان كان الارش اكثر م لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء ش لاجل الرغبة في الاعيان م وجنايات المدبر وان توالت ش يعني وان كثرت م لا توجب الا قيمة واحدة ش وعند الائمة الثلاثة هو كالقن وكذا في ام الولد عندنا وبه قال الشافعي في قول وفي قول بعيد كالماخت وهو اختيار المزني م لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ش اي ولان المولى لا منع منه الا في رقبة واحدة فلا يمنع فيها م ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك ش اي دفع القيمة م لا يتكرر فكذا ش كذلك ش يعني اذا المدبر كذلك في عدم التكرر فكان الجنايات منه اجتمعت تعلقت به م ويتضاربون ش اي اصحاب الجنايات بالحصص فيها ش اي في القيمة م وتعتبر قيمته ش اي وقيمة المدبر م لكل واحد ش من اصحاب الجنايات م في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق ش ومن صورتها ما ذكر في المبسوط وقال واذا قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الف درهم ثم ازدادت قيمته الى الفين ثم قتل آخر ثم اصابه عيب فرجعت قيمته الى خمس مائة ثم قتل آخر فعلى مولاه الف درهم لانه جنى على الثاني وقيمته الفان ولو لم يكن منه الا تلك الجناية لكان المولى ضامنا قيمته الفان فيسلم الالف من هذين ولي القتل الاوسط خاصة لان لولي الجناية الاولى حقه في الالف

لما روي عن ابي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا عن تسليمه في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختياره الفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء وجنايات المدبر وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فكذا هذا ويتضاربون بالحصص فيها وتعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق

لان قيمته يوم جناية الف خمسمائة من هذا الالف اى الالف الاولى الباقى لولى الجناية الاولى والاوسط خماسا لان لمولى
القتيل الثالث حقه فى خمسمائة لان قيمته يوم جناية خمسمائة ثم الاول والاوسط يضربان فى الخمسمائة التى بينهما فيضرب
الاول بعشرة الاف والاوسط بتسعة الاف لانه وصل اليه من حقه الف فيجعل خمسمائة سهما فيضرب الاول بعشرة
والاوسط تسعة والخمس الباقية بينهم جميعا يضرب الاول بعشرة الاف الا ما اخذ لانه وصل اليه شيء من حقه فلا يضرب
به وكذا الاوسط لا يضرب بما اخذ فى المرتين وانما يضرب بما بقى من حقه والثالث يضرب منها بعشرة الاف م قال ش
اى قال القدورى م فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولى الاولى بقضاء فلا شيء عليه ش اى على المولى
م لانه مجبور على الدفع ش فلم يبق عليه شيء م قال ش اى القدورى م وان كان المولى دفع القيمة ش الى ولى الجناية
الاولى م بغير قضاء فالولى بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولى الجناية ش اى ولى الجناية الثانية فخير ان شاء رجع
على المولى بنصف قيمته ثم المولى يرجع على ولى القتيل الاول بما دفع لولى الثانى م وهذا ش اى هذا المذكور
من الحكم م عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق
الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ش لانه فعل حين بالفعلة القاضى فيكون القاضى فيكون القضاء وهو كما فى الرجوع فى الهبة
واخذ الدار بالشفعة ح م بوجوبها م ولابى حنيفة رحمه الله ان المولى جان بدفع حق ولى الجناية الثانية طوعا وولى الاولى ضامن
بقبض حقه ظلما ش لانه انقلب بسبب المزاحم والرجوع على الجانى جائز م فيتخير وهذا ش اى الرجوع وبين ذلك بقوله م لان الثانية
مقارنة ش اى للجناية الاولى م حكما من وجه ش بسبب المراجعة م ولهذا يشارك ش اى ولاجل مقارنة الثانى الاولى
م ولى الجناية الاولى ومتاخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية فى حقها ش اى فى حق الجناية الثانية
م فجعلت ش اى الثانية م كالمقارنة للاولى فى حق التضمين لابطاله ش اى ابطال الولى م ما تعلق به من حق ولى الثانية
ش وذلك لانه تجب عليه الضمان باعتبار منع الرقبة بالتدبير السابق وذلك فى حق اولياء الجنايتين سواء فجعل كان الدفع كان
بعد وجود الجنايتين جميعا وهناك لو دفع الى احدهما جميع القيمة بغير قضاء كان للآخر الخيار فلذلك هنا م عملا بالشبهين ش
يعنى كما عملنا بشبه التاخير فى ضمان الجناية حتى اعتبرنا قيمته يوم الجناية الثانية فى حقها وجب ان يعمل بشبه المقارنة فى حق
تضمين الجناية بنصف المدفوع وقيل جعلت الثانية كالمقارنة فى التضمين اذا دفع بغير قضاء لانه يبطل ما تعلق به حق
الثانى ولم يجعل كالمقارنة اذا دفع بقضاء لانه يجوز بالدفع عملا بشبهى المقارنة والتاخر م واذا اعتق المولى
المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة
ش وعند الائمة الثلاثة الاعتاق فى القن واعتاق ام الولد كاعتاق المدبر عندنا والشافعى فى قول اشار اليه بقوله
م وام الولد بمنزلة المدبر فى جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير ش لان المولى منع من تسليمها بالاستيلاد
السابق من غير اختيار م واذا اقر المدبر بجناية الخطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق او لم يعتق لان موجب الجناية الخطأ
على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم ش لا يعلم فيه خلاف م

باب غصب العبد والمدبر والصبى والجناية

ش اى هذا باب فى بيان احكام غصب المدبر الى اخره قوله م فى ذلك ش اى فى العبد والمدبر ولما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر فى هذا الباب جنايتهما مع غصبهما لان الفرد قبل المركب
ثم جر كلامه الى بيان غصب الصبى م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات فى

قال فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولى الاول بقضاء فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع قال وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولى بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولى الجناية وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابى حنيفة رحمه الله ان المولى جان بدفع حق ولى الجناية الثانية طوعا وولى الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير وهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولى الجناية الاولى ومتاخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية فى حقها فجعلت كالمقارنة فى حق التضمين لابطاله ما تعلق به من حق ولى الثانية عملا بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر فى جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية الخطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق او لم يعتق لان موجب جناية الخطأ على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبى والجناية

يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق
ش بين المسئلتين م ان الغصب قاطع للسراية لانه ش اي لان الغصب م سبب الملك ش لان المضمونات
تملك عند اداء الضمان مستندا الى اول الغصب ولما كان الغصب من اسباب الملك كان تخلل الغصب بين الجناية
والسراية قاطعا للسراية م كالبيع ش اذا تخلل م فيصير ش اي العبد المغصوب م كانه هلك بآفة سماوية فتجب
قيمته اقطع ش اي حال كونه مقطوع اليد م ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني ش اي ولم يوجد قاطع السراية في المسئلة
الثاني م فكانت السراية مضافة الى البداية ش اي الى اول الامر م فصار المولى متلفا فيصير مستردا كيف ش اي وكيف
لا يكون مستردا م وانه استولى عليه ش اي والحال ان المولى استولى على العبد بالقطع م وهو استرداد ش اي الاستيلاء
عليه استرداد فاذا كان كذلك م فيبرأ الغاصب عن الضمان ش واعترض الامام قاضيخان رح بان هذا مخالف لمذهبنا فان
الغصب لا يقطع السراية لم يملك البدل على الغاصب بقضاء او رضاء لان السراية انما تنقطع به باعتبار تبدل الملك اذا ملك
البدل على الغاصب اما قبله فلا نص عليه في اخر وهذا الجامع الا انه انما يضمن الغاصب ههنا قيمته عبدا اقطع لان السراية
وان لم تنقطع بالغصب ورد على مال متقوم فانعقد سبب الضمان فلا يبرأ الغاصب عنه الا اذا ارتفع الغصب
ولم يرتفع لان الشيء انما يرتفع بما فوقه او بمثله ويد الغاصب ثابتة عليه حقيقة وحكما ويد المالك للغاصب باعتبار السراية تثبت
عليه حكما والثابت حكما دون الثابت حقيقة وحكما فلم يرتفع الغصب باتصال السراية الى فعل المولى فيقرر عليه
الضمان بخلاف ما لو جنى عليه بعد الغصب لان الغصب يرتفع بها وقال الاكمل رحمه الله وفيه نظر لانا لا نسلم ان
يد الغاصب عليه ثابتة حكما فان يد المولى ثابتة عليه حكما لا تثبت على الشيء الواحد يدان حكميتان بكمالها واليد الحقيقية
واجبة الدفع لكونها عدوانا محضا لا يصلح معارضا للامر حكما م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا
غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن ش هذا اذا كان الغصب ظاهرا فينبغي الى
يباع فيه لان افعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظهر باقراره لا يجب الا بالعتق كذا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وذلك لان الرق
موجب الحجر في الاقوال دون الافعال وان اقر العبد المحجور بحد او قصاص لزمه في الحال لانه يبقى في ذلك على اصل الحرية
م لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله ش اي في حال رقه اما الاقوال فمؤاخذ بها بعد العتق فكان ذكر المحجور احترازا عن المأذون
فانه يؤاخذ بالاقوال ايضا عندنا م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى
فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما ش اي بين ولي الجنايتين م نصفان لان المولى بالتدبير السابق
عجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء ش لعدم علمه وقت التدبير بالجناية بحيث عنده في المستقبل
م فيصير مبطلا حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها ش اي على قيمة الرقبة م وتكون
بين وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب ش اي في المستحق من الجناية م قال ش اي محمد م ويرجع
المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد
بهذا السبب ش اي بسبب كان في يد الغاصب اذا غصب عبدا فجنى في يده فرده الى المولى فجنى جناية فدفع
الى ولي الجنايتين فان المولى ان يأخذ من الغاصب نصف قيمته كذا هذا م قال ش اي محمد م ويدفعه ش اي النصف
المأخوذ من الغاصب م الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك ش اي بالمدفوع الى ولي الجناية م على الغاصب وهذا

يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا كيف وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان قال واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله قال ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء فيصير مبطلا حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها وتكون بين وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب قال ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب قال ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا

ش اي وهذا الدفع الثاني والرجوع الثاني م عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم له ش اي للمولى
اي لا يدفعه الى ولي الجناية الاولى وهو قياس قول الائمة الثلاثة م لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم الى ولي
الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ش يدفعه
الى ولي الجناية عند المولى بان كانت الجناية الاولى عند المولى ثم غصبه غاصب فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفع قيمته
الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع به على الغاصب بنصف القيمة ويدفع الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب
مرة اخرى وهذا بالاجماع م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه
لا يزاحمه احد وانما انتقص ش اي حقه م باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد ش اي اذا وجد ولي الجناية الاولى م
شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ش اي من غير مزاحمة ولي الجناية الثانية م يأخذه ش لانه يتقدم على الآخر
م ليتم حقه ش اي لاجل اتمام حقه م فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان
في يد الغاصب ش فلهذا يرجع عليه ثانيا م قال ش اي محمد رح م وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية
اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الاول ش اي فيما اذا جنى
المدبر في يد الغاصب ثم في يد المولى م غير ان استحقاق النصف ش ذكر هذا الاستثناء لبيان الفرق بين المسئلة الاولى
والثانية عن جهة حيث لا يرجع عنه بما ابينا بيانا ان استحقاق النصف اذا استحق النصف الذي اخذ المولى من الغاصب
م حصل بالجناية الثانية اذا كانت هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا
بالاجماع ش اي رجوع المولى على الغاصب في المسئلة الثانية بالاجماع بخلاف المسئلة الاولى فان ثم كان يرجع المولى
عليه عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رحمهما الله مرة ثانية وذكر القدوري رح في كتاب التقريب قول ابي حنيفة وحده وقول
زفر وابي يوسف مع محمد م ثم وضع المسئلة في العبد ش اي وضع محمد هذه المسئلة في الجامع الصغير في العبد
فقال الحق بعدما وضعها في المدبر م فقال ش اي محمد م ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى
فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب
وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى في يده دفعه
المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب في العبد ش اي في العبد القن م كالجواب في المدبر
ش اي في العبد المدبر في الاختلاف والاتفاق سواء م في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع المولى العبد
وفي الاول ش اي في المدبر م يدفع القيمة ش لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وفي العبد يدفع نفس العبد لعدم
المانع م قال ش اي محمد رح م ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى
المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان
الجنايتين كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول ش اي نصف القيمة الى ولي الجناية الاولى م لانه استحق
كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد ش اي من مزاحمة الثاني
م قال ش اي محمد رح م ويرجع به ش اي بالنصف م على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان في يد الغاصب ش
عند الغاصب م ويسلم له ش اي يسلم النصف للمولى م ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية

عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يرجع بنصف قيمته فيسلم له لان الذي يرجع به على الغاصب عوض ما سلم الى ولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب قال وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الاول غير ان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية اذا كانت هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع ثم وضع المسئلة في العبد فقال ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به

لانہ لاحق لہ ش اے لولی الجنایۃ الثانیۃ م الا فی النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلک الیہ ش اے وصل النصف الی ولی الجنایۃ الثانیۃ م ثم قیل ہذہ المسئلۃ علی الاختلاف کالاولی ش یعنے قال بعض المشائخ یتحقق فے ہذہ المسئلۃ خلاف محمدؒ ایضا کما فی المسئلۃ الاولی حیث یسلم للمولی مارجع بہ من القیمۃ علی الغاصب ولا یوخذ ولی الجنایۃ الاولے باق وحقہ م وقیل علے الاتفاق ش یعنے لاخلاف لمحمدؒ فی ہذہ المسئلۃ بل یاخذ ولی الجنایۃ الاولی تمام حقہ وہو نصف القیمۃ من الولی اذا رجع علی الغاصب وہذا ہو الصحیح لان محمداً ذکر ہذہ المسئلۃ فی الجامع الصغیر بلا خلاف وکذا افرد ہذہ المسئلۃ فخر الاسلامؒ وغیرہ فے شرح الجامع الصغیر فعلی ہذا احتاج محمد الی الفرق بین المسئلتین اشار الیہ المصنف بقولہ م والفرق لمحمدؒ ان فی الاو ش وہے ما اذا کانت الجنایۃ الاولے عند الغاصب والثانیۃ عند المالک م الذی یرجع بہ ش ای الولی م عوض عما سلم لولی الجنایۃ الاولی لان الجنایۃ الثانیۃ کانت فی ید المالک فلو دفع الیہ ثانیا یتکرر الاستحقاق ش لان ہذا بدل ما دفع الیہ وبدل الشئ یقوم مقامہ فلو استحق البدل بعد ما استحق المبدل یتکرر الاستحقاق م اما فی ہذہ المسئلۃ فیمکن ان یجعل عوضا عن الجنایۃ الثانیۃ لحصولہا فی ید الغاصب فلا یودی الی ما ذکرناہ ش ای الی تکرار الاستحقاق قال الاکملؒ قولہ اما فی ہذہ المسئلۃ فیہ نظر فان الجنایۃ الثانیۃ وان حصلت فی ید الغاصب لکن اخذ الولی منہ حقہما اول مرۃ ولم یسبق لولیہا استحقاق حتی یجعل الماخوذ من الغاصب ثانیا فی مقابلۃ ما اخذہ م قال ش ای محمدؒ فے الجامع الصغیر م ومن غصب صبیا حرا ش ای ذہب بہ بغیر اذن ولیہ فیکون ذکر الغصب فی ہذا الموضع بطریق المشاکلۃ وہو ان یذکر الشئ بلفظ غیرہ لوقوعہ فی ذمنہ م فمات فی یدہ فجاۃ او بحمی فلیس علیہ شئ وان مات من صاعقۃ او نہستہ حیۃ فعلی عاقلۃ الغاصب الدیۃ وہذا استحسان والقیاس ان لا یضمن فی الوجہین وہو قول زفرؒ والشافعیؒ ش وبہ قال مالک واحمدؒ م لان الغصب فے الحر لا یتحقق الا یرے انہ لو کان مکاتبا صغیرا لا یضمن مع انہ حر یدا فاذا کان الصغیر حرا رقبۃ ویدا اولی وجہ الاستحسان انہ لا یضمن بالغصب ولکن یضمن بالاتلاف وہذا اتلاف تسبیبا ش ای من حیث السببیۃ م لانہ نقلہ الی ارض مسبعۃ ش ای الی ارض یاوی الیہا السباع م او الی مکان الصواعق ش ای الی مکان ینزل فیہ الصواعق عادۃ وہو جمع صاعقۃ معروف م وہذا ش ای کونہ اتلافا م لان الصواعق والحیات والسباع لا تکون سے کل مکان فاذا نقلہ الیہ ش اے الی موضع یکون فیہ الاشیاء المذکورۃ م وہو متعد فیہ ش الواو فیہ للحال او فی نقلہ م وقد ازال حفظ الولی ش الواو فیہ ایضا للحال م فیضاف الیہ ش ہو جواب الشرط ای یضاف الاتلاف الی القائل م لان شرط العلۃ ینزل منزلۃ العلۃ اذا کان تعدیا کالحفر فی الطریق بخلاف الموت فجاۃ او بحمی لان ذلک لا یختلف باختلاف الاماکن حتی لو نقلہ الی موضع یغلب فیہ الحمی والامراض نقول بانہ یضمن فتجب الدیۃ علی العاقلۃ لکونہ قتلا تسبیبا ش ای من حیث السببیۃ م قال ش ای محمدؒ فی الجامع الصغیر م واذا اودع صبی عبدا فقتلہ فعلی عاقلۃ الدیۃ ش ای علی عاقلۃ الصبی الدیۃ قیل المراد القیمۃ وبہا صرح فخر الاسلامؒ والصدر الشہیدؒ واثر لفظ الدیۃ لانہا بازالۃ الادمیۃ والقیمۃ بازالۃ المالیۃ وفی العبد بازاء الادمیۃ عند ابی حنیفۃ ومحمدؒ م وان اودع ش ای الصبی م طعاما فاکلہ لم یضمن وہذا

لانہ لا حق لہ الا فی النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلک الیہ ثم قیل ہذہ المسئلۃ علی الاختلاف کالاولی وقیل علی الاتفاق والفرق لمحمدؒ ان فی الاولی الذی یرجع بہ عوض عما سلم لولی الجنایۃ الاولی لان الجنایۃ الثانیۃ کانت فی ید المالک فلو دفع الیہ ثانیا تکرر الاستحقاق اما فی ہذہ المسئلۃ فیمکن ان یجعل عوضا عن الجنایۃ الثانیۃ لحصولہا فی ید الغاصب فلا یودی الی ما ذکرناہ **قال** ومن غصب صبیا حرا فمات فی یدہ فجاۃ او بحمی فلیس علیہ شئ وان مات من صاعقۃ او نہشۃ حیۃ فعلی عاقلۃ الغاصب الدیۃ وہذا استحسان والقیاس ان لا یضمن فی الوجہین وہو قول زفرؒ والشافعیؒ لان الغصب فی الحر لا یتحقق الا یری انہ لو کان مکاتبا صغیرا لا یضمن مع انہ حر یدا فاذا کان الصغیر حرا رقبۃ ویدا اولی وجہ الاستحسان انہ لا یضمن بالغصب ولکن یضمن بالاتلاف وہذا اتلاف تسبیبا لانہ نقلہ الی ارض مسبعۃ او الی مکان الصواعق وہذا لان الصواعق والحیات والسباع لا تکون فی کل مکان فاذا نقلہ الیہ وہو متعد فیہ وقد ازال حفظ الولی فیضاف الیہ لان شرط العلۃ ینزل منزلۃ العلۃ اذا کان تعدیا کالحفر فی الطریق بخلاف الموت فجاۃ او بحمی لان ذلک لا یختلف باختلاف الاماکن حتی لو نقلہ الی موضع تغلب فیہ الحمی والامراض نقول بانہ یضمن فتجب الدیۃ علی العاقلۃ لکونہ قتلا تسبیبا **قال** واذا اودع صبی عبدا فقتلہ فعلی عاقلتہ الدیۃ وان اودع طعاما فاکلہ لم یضمن

عند ابی حنیفة ومحمد رہ وقال ابو یوسف والشافعی رہ یضمن فی الوجهین جمیعا ش وبه قال مالک واحمد وفی شرح الطحاوی
اودع عند صبی مالا فهلک فی یده فلا ضمان علیه بالاجماع واذا استهلک الصبی ان کان الصبی ماذونا له فی التجارة یضمن الصبی بالاجماع ولو کان
محجورا فقبل الودیعة باذن ولیه ضمن بالاجماع وان قبل بغیر باذن ولیه فلا ضمان علیه عند ابی حنیفة ومحمد رہ لا فی الحال ولا بعد
الادراک وقال ابو یوسف رہ والشافعی رہ یضمن فی الحال واجمعوا علی انه لو استهلک مال الغیر بلا ودیعة یضمن فی الحال
بالاجماع م وعلی هذا الاختلاف اذا اودع العبد المحجور علیه مالا فاستهلکه لا یؤاخذ بالضمان فی الحال عند ابی حنیفة رہ ومحمد رہ
ویؤاخذ به بعد العتق وعند ابی یوسف رہ والشافعی رہ یؤاخذ به فی الحال وعلی هذا الخلاف الاقراض ش یعنی اذا
اقرض الصبی شیئا وسلم الیه واستهلک لا یضمن عندهما خلافا لابی یوسف م والاعارة ش یعنی اذا اعار الصبی شیئا فاستهلک لا یضمن
م فی العبد والصبی ش یعنی حکمهما واحد والمراد من المحجور وقال فخر الاسلام الاختلاف فی الایداع والاعارة والقرض
والبیع وکل وجه من الوجوه والتسلیم واحد م وقال محمد رہ فی اصل الجامع الصغیر صبی قد عقل وفی الجامع الکبیر وضع المسئلة
فی صبی ابن اثنی عشرة سنة وهذا یدل علی ان غیر العاقل یضمن بالاتفاق ش فساعده فیه فخر الاسلام حیث ذکر فی جامعه کذا
واما غیره من شروح الجامع الصغیر کجامع ابی الیسر وقاضیخان والتمرتاشی فالحکم علی خلاف هذا حیث قال هذا الخلاف فیما اذا
کان الصبی عاقلا وان لم یکن عاقلا فلا یضمن فی قولهم جمیعا م لان التسلیط غیر معتبر وفعله معتبر ش لان التسلیط
الصبی الغیر العاقل هدر وفعله معتبر فیؤاخذ به م لهما ش ای لابی یوسف رہ والشافعی رہ م انه اتلف مالا متقوما
معصوما حقا ش قوله حقا متعلق بقوله معصوما ای معصوما لاجل المالک م لمالکه ش بغیر اذنه م فیجب علیه الضمان
کما اذا کانت الودیعة عبدا ش فاتلفه یجب علیه الضمان بالاتفاق م وکما اذا اتلفه غیر الصبی فی ید الصبی المودع ش فیجب
الضمان علی المتلف فعلم ان المال معصوم فی ید الصبی م ولابی حنیفة ومحمد رہ انه اتلف مالا غیر معصوم ش لانه سلطه
علی الاتلاف م فلا یجب الضمان کما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا ش ای عدم وجوب الضمان م لان العصمة تثبت
حقا له ش ای للمالک م وقد فوتها علی نفسه حیث وضع المال فی ید مانعة ش ای من الایداع والاعارة ومن فعل
ذلک م فلا یبقی مستحقا للنظر ش لانه اوقع ماله فی ید یمنع ید غیره علیه باختیاره م الا اذا اقام غیره مقام نفسه فی الحفظ
ولا اقامة ههنا لانه لا ولایة له علی الصبی ولا للصبی علی نفسه ش فکان تعیینا من جهته م بخلاف البالغ والماذون له لان لهما
ولایة علی انفسهما ش فصح الایداع عندهما فیضمنان بالاجماع م وبخلاف ما اذا کان الودیعة عبدا لان عصمته لحقه ش
ای لان عصمة العبد لحق العبد لا باعتبار ان المالک لعصمته م اذ هو مبقی علی اصل الحریة فی حق الدم ش فلا یوجد التسلیط
فی حقه فاذا لم یوجد یضمن سواء کان صغیرا او کبیرا بخلاف سائر الاموال فان للمالک ان یستهلکها فیجوز تمکین غیره من
استهلاکها بالتسلیط م وبخلاف ما اذا اتلفه غیر الصبی فی ید الصبی ش یعنی اذا اتلف الودیعة والتذکیر باعتبار المودع غیر الصبی
المودع حال کونه فی ید الصبی حیث یضمنها المتلف م لانه سقطت العصمة ش ای عصمة الودیعة م بالاضافة الی الصبی الذی وضع فی یده المال
ش المودع فحسب ولا یسقط فی حق غیره وهو معنی قوله م دون غیره ش حاصله ان المالک بالایداع عند الصبی انما
سقط عصمة ماله عن الصبی لا عن غیره وماله معصوم فی حق غیره کما کان فصار مال الودیعة عند الصبی بمنزلة من له القصاص
فانه غیر معصوم الدم فی حق من له القصاص ومعصوم فی حق غیره فکذا ههنا م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م وان
استهلک مالا ضمن ش ای وان استهلک الصبی مالا لرجل ضمن وهذا فی غیر الودیعة وهو معنی قوله م یرید به من غیر ایداع

عند ابی حنیفة ومحمد رح
وقال ابو یوسف رح والشافعی رح
یضمن فی الوجهین جمیعا
وعلی هذا اذا اودع العبد المحجور
علیه مالا فاستهلکه لا یؤاخذ
بالضمان فی الحال عند ابی حنیفة
ومحمد رح ویؤاخذ به بعد العتق
وعند ابی یوسف رح والشافعی رح
یؤاخذ به فی الحال وعلی هذا
الخلاف الاقراض والاعارة
فی العبد والصبی وقال محمد رح
فی اصل الجامع الصغیر صبی
قد عقل وفی الجامع الکبیر
وضع المسئلة فی صبی ابن
اثنتی عشرة سنة وهذا یدل
علی ان غیر العاقل یضمن
بالاتفاق لان التسلیط
غیر معتبر وفعله معتبر ولهما
انه اتلف مالا متقوما
معصوما حقا لمالکه فیجب علیه
الضمان کما اذا کانت الودیعة
عبدا وکما اذا اتلفه غیر الصبی
فی ید الصبی المودع ولابی حنیفة
ومحمد رح انه اتلف مالا غیر معصوم
فلا یجب الضمان کما اذا اتلفه
باذنه ورضاه وهذا لان
العصمة تثبت حقا له وقد
فوتها علی نفسه حیث وضع
المال فی ید مانعة فلا یبقی
مستحقا للنظر الا اذا اقام غیره
مقام نفسه فی الحفظ والامانة
ههنا لانه لا ولایة له
علی الصبی ولا للصبی
علی نفسه بخلاف البالغ
والماذون له لان لهما ولایة
علی انفسهما وبخلاف ما اذا کانت
الودیعة عبدا لان عصمته
لحقه اذ هو مبقی
علی اصل الحریة فی حق الدم
وبخلاف ما اذا اتلفه غیر الصبی
فی ید الصبی لانه سقطت
العصمة بالاضافة
الی الصبی دون
غیره قال
وان استهلک مالا
ضمن
یرید به من غیر
ایداع

ش اى يريد محمد بقوله ضمن فى غير الوديعة وفيه اتفاق وفى الوديعة اذا استهلكها خلاف سبق انفاهم لان الصبى يؤاخذ بافعاله ش فان قلت رفع القلم عن الصبى بالحديث فكيف وجب عليه الضمان قلت رفع القلم يدل على رفع الاثم ولا يلزم من رفع الاثم نفى الضمان كما فى النائم اذا انقلب على شئ فاتلفه م وصحة القصد لا معتبر بها فى حقوق العباد والله اعلم بالصواب ش هذا كانه جواب عما يقال ان الصبى ليس له قصد صحيح فكان ينبغى ان لا يضمن فقال لا اعتبار لصحة العقد فى حق العباد الا ترى ان البالغ ايضا اذا استهلك مال الانسان فيضمن سواء كان له قصد صحيح فى ذلك او لم يكن فعلى اى وجه كان يلزمه الضمان م

باب القسامة

ش اى هذا باب فى بيان احكام القسامة وقال السكاكى ره القسامة لغة مصدر اقسم قسامة او اسم وضع موضع الاقسام قلت هو اسم وضع موضع الاقسام وفى الشرع ايمان يقسم بها على اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به اثر كل منهم و يقول بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا وقيل القسامة الايمان المتكررة فى دعوى القتل على اهل محلة او دار او موضع قريب وقيل اهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل عدل وباى الامرين كان هو من القسم الذى هو الحلف وسببها وجود القتيل فى المحلة او فى معناها وركنها قولهم بالله ما قتلنا و وما علمنا له قاتلا وشرطها ان يكون المقسم رجلا بالغا عاقلا والنساء لا يدخلن فى القسامة عند اكثر اهل العلم الا عند مالك فانه قال لمن يدخل فى القسامة الخطاء دون العمد وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف سواء كان الدعوى فى القتل الخطاء او العمد عند اكثر اهل العلم وقال مالك والشافعى فى القديم واحمد ان كان الدعوى فى القتل العمد اذا حلفوا الاولياء بعد يمين اهل المحلة يستحقون القود ومحاسنها والحكمة فيها تعظيم الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث المذكورة على ما يجى ان شاء الله تعالى م قال ش اى القدورى رح م واذا وجد القتيل فى محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولى بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ش بشرط ان يكون فى القتيل اثر القتل من جراحة او ضرب او خنق او نحوه اما اذا وجد ميتا لا اثر فيه فلا قسامة ولا دية وهذا ميت وقوله فى محلة ليس بقيد وكذا لو وجد فى دار رجل وقوله لا يعلم من قتله لانه اذا علم القاتل فلا قسامة والحكم يتعلق به وقوله استحلف خمسون رجلا قال الكرخى ره ليس فيهم عبد ولا صبى لم يبلغ ولا امراة قوله منهم اى من اهل المحلة وقال الكرخى ره ان كان فى اهل المحل الفاسق والصالح فالخيار فيهم الى الورثة يختارون اهل الصالح ان اهوا حتى يستحلفوهم فان كان اهل الصالح لا يتمون خمسين وارادوا ان يردوا عليهم الايمان فليس لهم ذلك ولهم ان يتخيروا من الباقين تمام خمسين رجلا وذكر ابن الجلاب المالكى فى كتابه التفريع والايمان فى القسامة مغلظة بخلافها فى سائر الحقوق ويحلف الحالف فيها فى المسجد الاعظم بعد الصلوة عند اجتماع الناس فيه ويجلب الى مكة والمدينة وبيت المقدس من وجبت عليه قسامة من اهلها ولا يجلب الى غيرها الا من المكان القريب وقوله بالله ما قتلنا على طريق الحكاية عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا يحلف بالله ما قتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسه فيجترى على اليمين بالله ما قتلنا م وقال الشافعى ره اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ش قبل يمين اهل المحلة ثم م يقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء ش وقال السكاكى استحلف الاولياء خمسين يمينا قبل يمين اهل المحلة يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كان او خطاء وهو قوله الجديد وقال مالك واحمد والشافعى فى القديم اذا استحلف الاولياء وحلفوا واستحلفوا القود فى دعوى

لان الصبى يؤاخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر بها فى حقوق العباد والله اعلم بالصواب

باب القسامة

قال واذا وجد القتيل فى محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولى بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعى اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء

العمد على المدعى عليه جماعة كان او احدا او شرطه الموت عندهم وعند عدم اللوث كسائر الدعاوى وقال الغزالي رح في
وجيزه وكيفية القسامة ان يحلفوا المدعي خمسين يمينا متوالية في مجلس واحد بقصد التحذير والتغليظ ولو كان في
مجلسين فوجهان وقال ابن الجلاب المالكي رح ويبدا في القسامة بالمدعين دون المدعى عليه فيحلفون خمسين يمينا
ويستحقون القود نفسا منهم واذا كان ولاة الدم اكثر من خمسين رجلا ففيها روايتان احدهما يقتصر على خمسين منهم
فيحلفون خمسين يمينا والاخرى انهم يحلفون كلهم وان زادت عدة الايمان على خمسين واذا نكل المدعون للدم عن
القسامة ردت الايمان على المدعى عليهم فنكلوا احبسوا حتى يحلفوا فان طال حبسهم تركوا على كل واحد منهم جلد مائة وحبس
سنة انتهى وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل رح في مختصره واذا وجدت قتيل فادعى اولياؤه على قوم لا عداوة بينهم
ولم يكن لهم بينة لم يحكم لهم بيمين ولا غيرها وان كان بينهم عداوة ولوث وادعى اولياؤه على واحد منهم وانكر المدعى عليه
ولم يكن للاولياء بينة حلف الاولياء خمسين يمينا على قاتله واستحقوا دمه ان كانت الدعوى عمدا فان لم يحلف الاولياء
حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ فان لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الامام من بيت المال
فان شهدت البينة العادلة ان المجروح قال دمي عند فلان فليس بموجب للقسامة ما لم يكن لوث م وقال مالك رح
يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي رح ش وقد ذكرنا ان هذا هو القول القديم
للشافعي رح واللوث عندهما ش اي عند الشافعي رح ومالك رح م ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر
يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا
له فمذهبه ش اي مذهب الشافعي رح م مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي فان حلفوا الدية عليهم
ش فنتكلم اولا في اللوث ثم نحرر مذهب الثلاثة فاللوث من لوث الماء كدرة ولوث ثيابه بالطين فتلوث ومنه
قولهم لوث وعداوة اي شر او طلب بحقد والمراد به عندهم قرينة ظاهرة توقع في القلب صدق المدعي بان يكون
هناك علامة القتل في واحد بعينه من اثر الدم على ثيابه وغيره كما ذكر في المتن وقال الغزالي رح في وجيزه واللوث قرينة
حال تغلب الظن كقتيل في محلة بينهم عداوة او قتيل دخل عليهم ضيفا او قتيل تفرق عنه جماعة محصورون او قتيل في
صف الخصم القاتل او قتيل في الصحراء وعلى راسه رجل معه سكين وقول المجروح قتلني فلان ليس بلوث وقول
واحد من قتيل روايتهم لوث والقياس ان قول واحد منهم لوث واما عدة من الصبية والفسقة فيهم خلاف
انتهى وقال ابن الجلاب المالكي رح واللوث شيئان الشاهد العدل وقول المجروح دمي عند فلان وفي الثالث
مذهبان يعني الذي يرى معه سيفه وشهادة الواحد لوث توجب القسامة وفي شهادة النساء روايتان
احدهما انه لوث توجب القسامة والاخرى انها لا توجبها وكذلك شهادة الواحد والجماعة اذا لم يكونوا
عدولا وفي شهادة العبيد روايتان احدهما انه لوث وقيل لا يكون لوثا واذا وجد رجل مقتول
ووجد بقربه رجل معه سيف او في يده شيء من آلة القتل وعليه آثار القتل فهو لوث موجب القسامة والدية لولايته م للشافعي رح في
البداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ش اي قول النبي صلى الله
هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سهل بن ابي حثمة قال خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى اذا كانا بخيبر
تفرقا الحديث مطولا وفيه فقال لهم اي للاولياء القتيل اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون صاحبكم وجه الاستدلال به انه عليه السلام

وقال مالك رح يقضي بالقود
اذا كانت الدعوى في القتل
العمد وهو احد قولي
الشافعي رح واللوث عندهما
ان يكون هناك علامة
القتل على واحد بعينه
او ظاهر يشهد للمدعي
من عداوة ظاهرة
او شهادة عدل
او جماعة غير عدول
ان اهل المحلة قتلوه
وان لم يكن الظاهر
شاهدا له فمذهبه
مثل مذهبنا
غير انه لا يكرر اليمين
بل يردها على الولي
فان حلفوا لا دية
عليهم للشافعي رح
في البداية بيمين
الولي قوله عليه السلام
للاولياء فيقسم
منكم خمسون انهم
قتلوه ولان اليمين
تجب على من يشهد
له الظاهر

على من تشهد له الظاهر يعني كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل براءة ذمته فاما في القسامة فالظاهر
يشهد للمدعي عند قيام اللوث فيكون اليمين حجة له م ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي مبدأ بيمينه ورد اليمين
على المدعي اصل له ش اي للشافعي م كما في النكول ش يعني اذا نكل المدعى عليه عن اليمين رد على المدعي م غير ان هذه ش
اشارة الى الدعوى التي هنا م دلالة ش اي على الصدق م فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها ش اي
لا يثبت القصاص مع الشبهة م والمال يجب معها ش اي مع الشبهة م فلهذا وجبت الدية دون القصاص ولنا قوله عليه السلام
ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي رواية على المدعى عليه ش هذا الحديث اخرجه الترمذي عن احمد
بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه انتهى فان قلت قال الترمذي رحمه الله هذا حديث في اسناده مقال ومحمد بن عبيد الله العرزمي
يضعف في الحديث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره واخرجه الدارقطني في سننه عن حجاج بن ارطاة عن عمرو
بن شعيب وقال صاحب التنقيح وحجاج بن ارطاة ضعيف ولم يسمعه من عمرو بن شعيب وانما اخذه من العرزمي عنه
والعرزمي متروك قلت شطر الحديث في الكتب الستة من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه ولكنه مفرق ففي
لفظ مسلم ولكن اليمين على المدعى عليه وفي لفظ الباقين ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان اليمين على المدعى عليه وهذا
يعلم ان وظيفة المدعى عليه اليمين وليست هي وظيفة المدعي وهذا يقوي حديث الترمذي رحمه الله م وروى سعيد بن المسيب
ش اي سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه م ان النبي صلى الله عليه وسلم بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل
بين اظهرهم ش هذا رواه عبد الرزاق رحمه الله في مصنفه اخبرنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب رحمه الله عنهم
قال كانت القسامة في الجاهلية فاقرها النبي صلى الله عليه وسلم في قتيل من الانصار وجد في جب لليهود قال فبدأ
رسول الله صلى الله عليه وسلم باليهود فكلفهم قسامة خمسين فقال اليهود لن نحلف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
للانصار اتحلفون فابت الانصار ان تحلف فاغرم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود دية لانه قتل بين اظهرهم
ورواه ابن ابي شيبة رحمه الله في مصنفه حدثنا عبد الاعلى عن معمر به وكذلك رواه الواقدي في المغازي في
غزوة خيبر حدثني معمر به وقال الاترازي سعيد بن المسيب من اعلى طبقات التابعين ولكن في ذكره نظر لانه لم يذكر
روايته في كتب الحديث في هذا الباب مثل الموطا والصحيح والسنن وشرح الآثار وغير ذلك نعم فروي عن الزهري
رحمه الله ذلك في شرح الآثار واشار به الى ما رواه الطحاوي رحمه الله حدثنا ابو بشر الرقي حدثنا ابو معاوية
الضرير عن ابن ابي ذئب عن الزهري رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقسامة على المدعى
عليهم فدل ذلك ان القسامة على المدعى لا على المدعيين على ما بين الزهري رحمه الله انتهى قلت عدم الاطلاع في كتب الاحاديث
يؤدي الى هذه المقالة فكيف ينكر الاترازي رحمه الله هذا وقد روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة والواقدي
عن سعيد بن المسيب به ولم يذكر الطحاوي رحمه الله سعيدا بل اقتصر على الزهري وفي كل منهما كفاية للحجة ومعمر
بفتح الميمين بن راشد وابو معاوية الضرير محمد بن خازم بالخاء والزاي المعجمتين وابن ابي ذئب محمد بن عبد الرحمن
بن الحارث بن ابي ذئب واسم ابي ذئب هشام بن شعبة بن عبد الله بن قيس القرشي العامري المدني والزهري هو محمد بن مسلم
بن شهاب م ولان اليمين حجة للدفع ش قد مضى في الدعوى ان اليمين ليست بحجة صالحة للاستحقاق فليس فكيف يصلح حجة صالحة للاستحقاق

ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدأ بيمينه ورد اليمين على المدعي اصل له كما في النكول غير ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فلهذا وجبت الدية ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي رواية على المدعى عليه وروى سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام بالیهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع

محترمة خصوصا في موضع يتيقن بان الحالف مجازف يحلف مالم يعاينه بامر مجهول وهو اللوث وانما شرعت اليمين لاتقاء ما كان فيلا
يستحق بها مالم يكن مستحقا يشير الى هذا بقوله حجة الدفع م دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق ولهذا ش اي ولكون
حاجة الولي الى الاستحقاق م لا يستحق بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا يستحق به النفس المحترمة ش قال شيخنا العلاء رحمه الله هذا اعني قول
مالك و احمد قول الشافعي رحمه الله في ايجاب القصاص وبقي قوله الاخر يستحق بيمينه النفس اي القصاص الا انه سقط
باعتبار الشبهة فصار الى الدية بدلا عن القصاص م وقوله ش اي وقول القدوري م يتخير منهم الولي اشارة الى ان خيار
تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل ش مثل الفسقة والشبان لان تهمة القتل فيهم اكثر
م او صالحي اهل المحلة ش اي يختار الصالحين من اهل المحلة م لما ان تحرزهم ش اي تحرز الصالحين م عن اليمين الكاذبة
ابلغ التحرز فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان كانوا لا يباشرون ويعلمون ش اي القاتل م يفيد يمين الصالح على العلم بابلغ
مما يفيد يمين الطالح ش بالطاء المهملة وهو نقيض الصالح م ولو اختاروا اعمى او محدودا في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة
ش احترز به عن اللعان حيث لا يجوز اللعان منهما لما ان اللعان شهادة والاعمى والمحدود في القذف ليسا من اهل
ادائها م قال ش اي القدوري م واذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية ش اي على عاقلتهم في ثلاث سنين لان حالهم
ههنا دون حال من باشر بالقتل خطأ والدية هناك على العاقلة في ثلاث سنين فههنا اولى وذكر اختلاف زفر ويعقوب رح
قال زفر القسامة والدية على العاقلة وقال ابو يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقلة بل الدية عليهم لان التحمل يجري
في الدية ولا يجري في اليمين م ولا يستحلف الولي وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الدية ش اذا حلف المدعى عليه
وبه قال مالك و احمد والليث وابو ثور رح م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث عبد الله
بن سهل تبرئكم اليهود بايمانها ش هذا قطعة من حديث عبد الله بن سهل وقد مرت قطعة منه عن قريب وقال
ابو داود رحمه الله رواه بشر بن المفضل ومالك عن يحيى ابن سعيد فقال فيه اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم
ورواه ابن عيينة عن يحيى فبدأ بقوله تبرئكم يهود بخمسين يمينا م لان اليمين عهدت في الشرع مبرئا للمدعى عليه لا ملزما
كما في سائر الدعاوى ش فكذا هنا ليكون موافقا للاصول م ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة
في حديث ابن سهل ش ابن زيد قد مر انه اخرجه الائمة الستة وفيه اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم وفي آخره
فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من ابل الصدقة قال سهل فقد ركضتني منها ناقة حمراء والمقتول كان عبد الله
بن سهل رضي الله تعالى عنه م وفي حديث زياد بن ابي مريم ش وقال المخرج غريب يعني لم يثبت م وكذا جمع عمر رضي الله تعالى
عنه بينهما ش اي بين الدية والقسامة م على وادعة ش وهي بطن من همدان ذكره في الجمهرة ورواه عبد الرزاق رح
في مصنفه اخبرنا الثوري عن مجالد بن سعيد وسليمان الشيباني عن الشعبي ان قتيلا وجد بين وادعة وشاكر فامر عمر رضي الله
تعالى عنه ان يقيسوا ما بينهما فوجدوه الى وادعة اقرب فحلفهم عمر رضي الله تعالى عنه خمسين يمينا كل رجل ما قتلت ولا
علمت له قاتلا ثم غرمهم الدية واخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا اسرائيل عن ابي اسحاق عن الحارث
بن الازمع قال وجد قتيل بين وادعة وارحب فذكره نحوه م وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود ش هذا جواب عن استدلال الشافعي رح
بحديث عبد الله بن سهل المذكور ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم تبرئكم اليهود م محمول على الابراء عن
القصاص والحبس ش تقريره ان قول الخصم الحلف مبرئ قلنا نحن نقول بموجبه ولكن يبرئ عما وجب لاجله الحلف وهو القصاص.

دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا يستحق به النفس المحترمة وقوله يتخير منهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او صالحي اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان كانوا لا يباشرون ويعلمون يفيد يمين الصالح على العلم بابلغ مما يفيد يمين الطالح ولو اختاروا اعمى او محدودا في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة

قال واذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولي وقال الشافعي لا تجب الدية لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبرئكم اليهود بايمانها لان اليمين عهدت في الشرع مبرئا للمدعى عليه لا ملزما كما في سائر الدعاوى ولنا ان النبي عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث سهل وفي حديث زياد بن ابي مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على وادعة وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس

لا عن غيره كما اذا كانت الدعوى على شيء فحلف المدعى عليه على ذلك الشيء انقطعت الخصومة عنه وهنا فيما نحن فيه استحلف كرهم
منهم على القتل فباليمين انقطعت الخصومة عن دعوى القتل فلم يجب القصاص ولكن وجب عليه شيء آخر لا لكونه قاتلا بل
لتقصيرهم في صيانة المحلة عن فساد القتل لانه لولا تقصيرهم لما وقع هذا الامر والتسبب في القتل بهذا الطريق موجب الدية
في الشرع الا ترى ان العاقلة يؤخذون بالدية وهم ما قتلوا ولكن قصروا في صيانة الدم عن الاهدار هذا الذي قاله الاكمل
وغيره واحسن منه في الجواب عنه ما قال ابو داؤد رحمه الله تعالى في حديث سهل المذكور رواه بشر بن المفضل ومالك
عن يحيى بن سعيد قال فيه اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم ورواه ابن عيينة عن يحيى فبدأ بقوله تبرئكم يهود بخمسين
يمينا وهو وهم من ابن عيينة م وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت
ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود
منهم ظاهر لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في القتل الخطأ ش هذا جواب آخر عن
حديث الخصم وقد قدرناه عن قريب م ومن ابى منهم اليمين ش اي ومن امتنع عن اليمين من الخمسين الذين اختارهم الولي م حبس
حتى يحلف لان اليمين فيه واجبة لذاتها تعظيما لامر الدم ش فمن نكل عن حق مستحق لذاته فقد ظلم فيجازى بالظلم الحبس وانما قال تستحق
لذاته ليسلم لانه بدل عن الدية م ولهذا يجمع بينه وبين الدية ش ولو كان بدلا عن الدية لما جاز بينهما م بخلاف النكول في
الاموال لان اليمين ش في الاموال م بدل عن اصل حقه ش اي حق المدعي واصل حقه في المال م ولهذا ش اي
ولكون اصل حقه في المال م ليسقط ش اي اليمين م ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ش اي اليمين م ببذل الدية ش بل تجب
اليمين المكررة م هذا الذي ذكرنا ش اي من وجوب القسامة والدية م اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة
وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد او في الخطأ لانهم ش اي لان البعض لا باعيانهم م لا
يتميزون عن الباقي ش فصار كما اذا ادعى على م ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه ش سنذكره من بعد ان شاء الله
اي سنذكر حكم من ادعى على واحد من غير اهل المحلة بعد ورقتين عند قوله وان ادعى على واحد منهم سقط عنهم هذا وقع
في بعض النسخ وفي بعضها وقع مثل ما ذكرهنا ولو ادعى على البعض باعيانهم انهم قتلوا الى آخره م
عمدا او خطأ فكذلك الجواب ش يعني يجب القسامة والدية م يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب
ش اي في كتاب القدوري رحمه الله لانه قال واذا وجد قتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا
منهم الى آخره واطلق وجوب القسامة والدية على اهل المحلة ولم يقيد الدعوى بالوقوع على الجميع او على البعض
باعيانهم او لا باعيانهم م وكذا الجواب في المبسوط ش يعني اوجب القسامة والدية مطلقا م وعن ابي يوسف في غير
رواية الاصول ان في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال
لا يستحلف المدعى عليه على قتله يمينا واحدة ووجهه ش اي وجه ما روي عن ابي يوسف رحمه الله م ان القياس يأباه ش اي
يأبى الحلف م لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف ش اي الحلف م بالنص فيما اذا كان في مكان ينسب الى المدعى
عليهم والمدعي يدعي القتل عليهم وفيما وراءه ش وهو ما اذا كان الدعوى على البعض بعينهم بقي على اصل القياس ش فلم
تجب القسامة م وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم ش فان فيه البينة من المدعي او اليمين من المدعى
عليه م وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى

وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في القتل الخطأ ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد او الخطأ لانهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه عمدا او خطأ فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا الجواب في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان

[illegible]

فتوجیہ ش ای اوجب کل واحد من القسامۃ والدیۃ وفی بعض النسخ فیوجبھما ای القسامۃ والدیۃ م بالنص متن الذے ذکرم لابالقیاس بخلاف ما اذا ادعی علی واحد من غیرہم لانہ لیس فیہ نص فلو اوجبنا ہما ش ای القسامۃ م لاوجبناہما بالقیاس وہو ممتنع ثم حکم ذلک متن ای حکم ما اذا ادعی علے واحد منہم من غیرہم م ان یثبت ما ادعاہ اذا کان لہ بینۃ وان لم تکن استحلف متن ای المدعے علیہ م یمینا واحدۃ لانہ لیس بقسامۃ لانعدام النص وامتنع القیاس ثم ان حلف متن ای المدعی علیہ م بری وان نکل والدعوی فی المال ثبت بہ متن ای بالنکول سواء کانت الدعوی فی القتل خطاء او فی القتل عمدا فالمال یثبت م وان کان متن ای الدعوی والتذکیر علے تاویل الادعاء م فے القصاص فہو ش ای الحکم فیہ م علی اختلاف مضی فی کتاب الدعوی ش فی باب الیمین بیانہ انہ اذا ادعی قصاص علے غیرہ فجحد استحلف لقولہ علیہ السلام والیمین علے من انکر فان نکل عن الیمین فیما دون النفس لزمہ القصاص عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ خلافا لابی یوسف ومحمد رح فعندہما یجب الارش وقد مر ذلک مفصلا م قال ش ای القدوری رحمہ اللہ م وان لم یکمل اہل المحلۃ کررت الایمان علیہم حتے تتم خمسین لما روی ان عمر رضی اللہ تعالے عنہ لما قضی فے القسامۃ وافی الیہ تسعۃ واربعون رجلا فکرر الیمین علے رجل منہم حتی تمت خمسین ثم قضی بالدیۃ ش روی ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ بلفظ روی معنے ما ذکرہ المصنف رحمہ اللہ فقال حدثنا وکیع حدثنا سفیان عن عبد اللہ بن زید الہذلی عن ابی ملیح عن عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ رد علیہم الایمان حتے وفوا وروی الکرخی فی مختصرہ باسنادہ الی ابن الاعرج قال حدثنا الحارث بن الازمع انہ کان فیمن حلف فاقسموا باللہ ما قتلناہ ولا علمنا قاتلا وکانوا تسعۃ واربعین رجلا فاخذ عمر رضی اللہ تعالی عنہ منہم رجلا حتی اتموا خمسین فقالوا ایماننا واموالنا قال عمر رض نعم فیم یطل دم ہذا قول المصنف حتی تتم خمسین ای حتی تتم القسامۃ خمسین رجلا قولہ وافی الیہ ہکذا ذکر المصنف رحمہ اللہ واہل اللغۃ یقولون وافاہ بدون الصلۃ ای اتاہ م وعن شریح والنخعی مثل ذلک ش اما حدیث شریح القاضی فرواہ ابن ابی شیبۃ حدثنا عبد الرحیم بن سلیمان عن اشعث عن ابن سیرین عن شریح قال جاءت قسامۃ فلم یوافوا خمسین فردد علیہم القسامۃ حتی اوفوا واما حدیث ابراہیم النخعی فرواہ عبد الرزاق فے مصنفہ اخبرنا الثوری عن مغیرۃ عن ابراہیم النخعی قال اذا لم یبلغ القسامۃ کرروا حتی یحلفوا خمسین م ولان الخمسین واجب بالسنۃ فیجب اتمامہا ما امکن ولا یطلب فیہا الوقوف علے الفائدۃ ش یعنی لا یقال بالفائدۃ فی تعیین الخمسین ولا یطلب فے الخمسین والوقوف علے الفائدۃ م لثبوتہا بالسنۃ ش ای لثبوت الخمسین بالاحادیث والآثار م ثم فیہ ش ای فے الخمسین م استعظام امر الدم ش ولہذا یکرر الیمین فی اللعان وامر الدم اقوی م فان کان العدد کاملا فاراد الولی ان یکرر علے احدہم ش ای علے احد الخمسین لظنہ فیہ بالامر الذی حصل م فلیس لہ ذلک لان المصیر الی التکرار ضرورۃ الاکمال ش فاذا کان کاملا فلا ضرورۃ الی الزیادۃ م قال ش ای القدوری رحمہ اللہ م ولا قسامۃ علی صبی ولا مجنون لانہما لیسا من اہل القول الصحیح والیمین قول صحیح قال ش ای القدوری رحمہ اللہ م ولا امراۃ ولا عبد ش ای ولا قسامۃ علے امراۃ ولا علے عبد م لانہما لیسا من اہل النصرۃ والیمین علے اہلہا ش ای علے اہل النصرۃ ولان ہؤلاء اتباع ولیسوا باصول وقد قال احمد رح وربیعۃ والثوری والاوزاعی وقال مالک النساء یدخلن فے القسامۃ الخطا دون العمد وقال ابن الہمام لا یقسم الاثنان فصاعدا الا انہ لا یقبل الا شاہدین وقال الشافعی رحمہ اللہ یقسم کل وارث بالغ لانہا

فتوجبہ بالنص لا بالقیاس بخلاف ما اذا ادعی علی واحد من غیرہم لانہ لیس فیہ نص فلو اوجبناہما لاوجبناہما بالقیاس وہو ممتنع ثم حکم ذلک ان یثبت ما ادعاہ اذا کان لہ بینۃ وان لم تکن استحلفہ یمینا واحدۃ لانہ لیس بقسامۃ لانعدام النص وامتناع القیاس ثم ان حلف بری وان نکل والدعوی فی المال ثبت بہ وان کان فی القصاص فہو علی الاختلاف مضی فی کتاب الدعوی قال وان لم یکمل اہل المحلۃ کررت الایمان علیہم حتی تتم خمسین لما روی ان عمر رضی اللہ عنہ لما قضی فی القسامۃ وافی الیہ تسعۃ واربعون رجلا فکرر الیمین علی رجل منہم حتی تمت خمسین ثم قضی بالدیۃ وعن شریح والنخعی رضی اللہ عنہما مثل ذلک ولان الخمسین واجب بالسنۃ فیجب اتمامہا ما امکن ولا یطلب فیہ الوقوف علی الفائدۃ لثبوتہا بالسنۃ ثم فیہ استعظام امر الدم فان کان العدد کاملا فاراد الولی ان یکرر علی احدہم فلیس لہ ذلک لان المصیر الی التکرار

يمين في دعوى فيشرع في حق الناس م قال وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حيوته بسبب يباشره حي وهذا ميت حتف انفه ش وبه قال احمد في رواية وحماد والثوري وقالت الائمة الثلاثة الاثر ليس بشرط بعد ثبوت اللوث م والغرامة تتبع فعل العبد ش يعني وجوب الغرامة اي الدية انما يكون بفعل العبد ولا شئ ههنا يدل على فعله م والقسامة تتبع احتمال القتل ش وهذا يحمل الموت حتف انفه بل الظاهر هذا عند عدم الاثر م ثم يجب عليه القسم ش اي يجب على العبد اليمين م فلا بد من ان يكون به اثر يستدل على كونه قتيلا وذلك ش اي الاثر الذي يدل على كونه قتيلا م بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه ش قال الاترازي رحمه الله صاحب الهداية لم يذكر فيها الانف والغالب انه سهو القلم لانه ذكر في البداية كما ذكره القدوري رحمه الله في مختصره قلت لا سهو هناك لان الدم يخرج من الانف غالبا من الرعاف فلا يصلح دليلا مع ان الاترازي رحمه الله قال في شرحه وخروج الدم من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب لا يكون اثر القتل كما اذا خرج من فمه او انفه لانه قد يكون ذلك من رعاف فلا يصلح ان يكون دليلا على وجود ضرب في المحل م لانه ش اي لان الدم م لا يخرج منهما ش اي من العين والاذن م الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه ش اي فمه م او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ش يعني في كتاب الصلوة في باب الشهيد والدم الذي يخرج من الدبر لا يكون دليلا على القتل فانه قد يكون لعلة في الباطن وقد يكون الاكل شئ غير موافق وكذلك اذا خرج الدم من الاحليل لا يكون دليلا على القتل لانه قد يكون ذلك لعرق انفجر في الباطن او لضعف في الكلى او لضعف الكبد وقد يقع من شدة الحرق العيا م ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ش اي او وجد نصف البدن م ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شئ عليهم ش هذا كله من مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري رحمه الله م لان هذا حكم ش اي لان وجوب القسامة على اهل المحلة ووجوب الدية على عواقلهم م عرفناه بالنص ش بخلاف القياس م وقد ورد به ش اي ورد الحكم م في البدن الا ان للاكثر حكم الكل ش هذا كانه جواب عما يقال اذا كان النص ورد في البدن كان ينبغي ان يقتصر الحكم على البدن فقط فاجاب بان لاكثر البدن حكم كله لان الاكثر في كثير من المواضع يقوم مقام الكل ولا سيما ههنا م تعظيما للآدمي ش في امر دمه وما سواه على اصل القياس في عدم وجوب القسامة والدية م بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه ش اي الاقل م تتكرر القسامتان والديتان ش اي على تقدير ان لو جد الباقي في محلة اخرى م بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان ش اي القسامة والدية لانه اذا وجب بالاقل وجب بالاكثر اذا وجد وكذلك لو وجد بالنصف الآخر فيتكرر القسامتان والديتان مقابلة نفس واحدة وذلك لا يجوز فان قيل ينبغي ان يجب القسامة اذا وجد الراس لانه يعبر به عن جميع البدن اجيب بان ذلك بطريق المجاز والمعتبر هو الحقيقة ولانه لو وجبت بالبدن بطريق الاولى فلزم التكرار وقال الاكمل وقيل كان ينبغي ان يقول تتكرر القسامة والدية بلفظ المفرد دون التثنية لان عرضه ثبوت القسامة تكرارا وثبوت الدية تكرارا وعبارة التثنية يستلزم ان يكون اكثر من القسامتين والديتين انتهى قلت القائل بهذا

قال وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حيوته بسبب يباشره حي وهذا ميت حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم يجب عليهم القسم فلا بد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك بان يكون بجراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج منهما الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شئ عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجري فيه القسامة ولانا

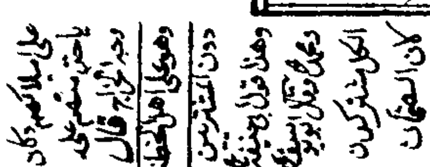
ولو اعتبرنا الاقل تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان

الاترازی فی شرحه وقبل الاکمل کلامه ثم قال ویجوز ان یکون مراده القسامتان والدیتان علی القطعتین بتکرر ابن
فی خمسین نفسا م والاصل فیه ش ای فی وجوب القسامة والدیة وقال تاج الشریعة ای الاصل فی جریان القسامة
م ان الموجود الاول ان کان بحال لو وجد الباقی یجری فیه القسامة لا تجب فیه الموجود وان کان بحال لو وجد الباقی
ش من البدن م لا تجری فیه القسامة ش والدیة لا یجریان فی الموجود اولا وان کان الموجود اولا بحال لو وجد
الباقی لا یجریان فی الباقی یجریان فی الموجود اولا م تجب والمعنی ما اشرنا الیه ش ای المعنی فی وجوبهما وعدم وجوبهما تکرر القسامة والدیة
تکررهما م وصلوة الجنازة فی هذا ش ای فی وجود بعض المیت م تنسحب علی هذا الاصل ش یعنی اذا وجد الاکثر
لا یصلی علیه وهذا اشارة الی انه اذا کان معه الراس یصلی علیه والا فلا وانما تنسحب علی الاصل المذکور م لانها ش
ای لان صلوة الجنازة م لا تتکرر ش کما ان القسامة لا تتکرر وفی الفتاوی اذا وجد من المیت اقل من النصف
ولیس فیه الراس وحده لا یصلی علیه ولو وجد یصلی علیه ولو وجد النصف مشقوقا منصفین مع کل نصف نصف
من الراس لا یغسل ولا یصلی علیه ولو وجد الکل الا الراس یصلی علیه وکذا فی القسامة اذا وجد الراس وحده فی المحلة
لا تجب القسامة واذا وجد البدن کله الا الراس یجب الی ههنا لفظ الفتاوی الصغری م ولو وجد فیهم ش ای فی
اهل المحلة م جنین او سقط لیس به اثر الضرب فلا شیء علی اهل المحلة لانه ش ای لان کل واحد من الجنین والسقط
م لا یفوق الکبیر حالا ش بتخفیف اللام ای من حیث الحال یعنی اذا وجد الکبیر ولا اثر به لا یجب فیه شیء فکذا هذا م و
ان کان به ش ای الجنین م اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدیة علیهم ش ای علی اهل المحلة م لان الظاهر
ان تام الخلق ینفصل حیا ش فان قیل الظاهر یصلح للدفع دون الاستحقاق ولهذا قلنا فی عین الصبی وذکره ولسانه
اذا لم یعلم صحته حکومة عدل عندنا واجیب بان الجنین نفس من وجه عضو من وجه فاعتبر جهة النفس اذا انفصل
حیا فیستدل علیه بتمام الخلق فکان الظاهر ههنا بمنزلة القتیل الموجود فی المحلة وله اثر الجراحة وان کان یحتمل انه مات
حتف انفه لا بسبب الجراحة اما الاعضاء فیسلک بها مسلک الاموال ولا تعظیم للاموال کتعظیم النفس وکان فیها شبهة
المالیة فلم یوجب الدیة التی لها خطر الا عند الیقین م وان کان ناقص الخلق فلا شیء علیهم لانه ینفصل میتا لا حیا
ش وفی المیت لا یجب شیء م قال ش ای القدوری رحمه الله م واذا وجد القتیل علی دابة یسوقها رجل
فالدیة علی عاقلته دون اهل المحلة لانه فی یده فصار کما اذا کان فی داره ش ولا فرق بین ان یکون الدابة
ملکا للسائق والقائد او الراکب لان القتیل فی یده فکان اخص به من اهل المحلة ومن المشائخ من قال هذا اذا لم
یکن للدابة مالک معروف والاصح اطلاق الجواب م وکذا اذا کان قائدها او راکبها ش تکون الدیة علیه مطلقا
م فان اجتمعوا فعلیهم ش ای فان اجتمع السائق والراکب والقائد فالدیة علیهم م لان القتیل فی ایدیهم فصار
کما اذا وجد فی دارهم قال ش ای قال محمد فی الجامع م واذا مرت دابة بین قریتین ش فامر ان یذرع
هذا الحدیث رواه ابو داؤد الطیالسی واسحق بن راهویه والبزار فی مسانیدهم والبیهقی رحمه الله فی سننه
عن ابی اسرائیل الملائی واسمه اسماعیل عن ابی اسحق عن عطیة عن ابی سعید الخدری رضی الله تعالی عنه
ان قتیلا وجد بین حیین فامر النبی صلی الله علیه وسلم ان یقاس الی ایهما م وعلیها قتیل فهو علی اقربهما لما روی
ان النبی صلی الله علیه وسلم اتی بقتیل وجد بین قریتین ش وجد اقرب الی احد الحیین بشبر قال الخدری کانی

والاصل فیه ان الموجود
الاول ان کان بحال لو
وجد الباقی تجری فیه
القسامة لا تجب فیه
وان کان بحال لو وجد
الباقی لا تجری فیه القسامة
تجب والمعنی ما اشرنا
الیه وصلوة الجنازة
فی هذا تنسحب علی هذا
الاصل لانها لا تتکرر
ولو وجد فیهم جنین
او سقط لیس به اثر الضرب
فلا شیء علی اهل المحلة
لانه لا یفوق الکبیر
حالا وان کان به اثر الضرب
وهو تام الخلق وجبت
القسامة والدیة
علیهم لان الظاهر
ان تام الخلق
ینفصل حیا وان کان
ناقص الخلق فلا شیء
علیهم لانه ینفصل میتا
لا حیا قال واذا وجد
القتیل علی دابة یسوقها
رجل فالدیة علی عاقلته
دون اهل المحلة لانه
فی یده فصار کما اذا کان
فی داره وکذا اذا کان
قائدها او راکبها فان
اجتمعوا فعلیهم لان
القتیل فی ایدیهم
فصار کما اذا وجد فی دارهم
قال وان مرت دابة
بین قریتین وعلیها
قتیل فهو علی اقربهما
لما روی ان النبی علیه السلام
اتی بقتیل وجد بین

انظر الى شبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فالقى ديته عليهم قال قلت هذا رواه ابن عدي والعقيلي في كتابيهما بلفظ
فالقى ديته على اقربهما واعلاه بني اسرائيل وضعفه ابن عدي عن قوم وقال البزار ليس بقوي في الحديث وقال
النسائي ليس بثقة وكان بسبب عثمان قلت ووثقه ابن معين ووثقه ايضا ابن مدني من قوم آخرين م فامران يذرع وعن عمر رض
انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب
فقضى عليهم بالقسامة ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا اسرائيل عن ابي اسحق عن الحارث بن الازمع
قال وجد قتيل باليمين بين وادعة وارحب فكتب عامل عمر رضي الله تعالى عنه اليه فكتب اليه عمر رض ان قس ما بين الحيين
فالى ايهما كان اقرب فخذهم به قال فقاسوا فوجدوه اقرب الى وادعة فاخذنا الحديث قوله وادعة وارحب بالحاء المهملة
حيان من همدان م قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة
وقد قصروا ش في النصرة مع امكانها فصاروا كانهم قتلوه تقديرا فيلزمهم القسامة والدية م قال ش اي القدوري
م واذا وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه ش اي على صاحب الدار وقال مالك لا قسامة ولا غرامة في
قتيل وجد في دار قوم وقال الشافعي رحمه الله يكون اتحد اللوث م لان الدار في يده والدية على عاقلته لان
نصرته منهم وقوته بهم ش اي بالعاقلة م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا تدخل السكان في القسامة
مع الملاك عند ابي حنيفة رحمه الله عنه وهو قول محمد ش عند ابي حنيفة ره لبيطر امالة ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ره
وقال قول محمد مضطرب م وقال ابو يوسف هو ش اي القسامة ذكر الضمير بالتذكير على تاويل القسم او الحلف
قاله الاترازي وفي بعض النسخ هي على الاصل فلا يحتاج الى التكلف م عليهم جميعا ش اي على المذكورين
في القسامة على السكان والملاك وبه قال الشافعي رحمه الله واحمد وابن ابي ليلى وكان ابو يوسف يقول اولا
كقولهما ثم رجع م لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه
وسلم م جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ش في قصة عبد الله بن سهل لما وجد قتيلا في خيبر وقد
كانوا سكانها لانها كانت للمسلمين وكان اليهود عمالهم م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان المالك
هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق
التقصير منهم واما اهل خيبر ش هذا جواب عما تمسك ابو يوسف بما ذكره تقريره ان يقال م فالنبي صلى الله عليه وسلم
اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم ش الذي ياخذه م على وجه الخراج ش وقد روى الطحاوي باسناده الى
سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد ان خيبر يومئذ كانت صلحا فاذا ثبت ذلك كانت خيبر ملكا لليهود فعلم ان القتيل
كان قبل الفتح ولئن سلمنا انه كان بعده فمنقول ان اليهود كان لهم املاك ولهذا عوضهم عمر رضي الله تعالى عنه
لما اجلاهم كذا قاله القدوري في التقريب م قال ش اي القدوري رحمه الله م وهي ش اي القسامة
والدية وفي بعض النسخ وهو قال الكاكي رحمه الله اي المذكور من وجوب القسامة والدية م على اهل الخطة ش يريد
خطة الامام حين فتح البلد والخطة المكان المحيط بناء و دارا او غيرها من العمارات ومعناه على اصحاب الاملاك
القديمة الذين كانوا ملكوها حين فتح الامام البلد وقسمها بين الغانمين فانه يخط خطة ليتميز انصباؤهم م دون المشترين
ش يعني ليس عليهم م وهذا ش اي المذكور م قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان

فامران يذرع وعن
عمر رضي الله عنه انه
لما كتب اليه في القتيل
الذي وجد بين وادعة
وارحب كتب بان يقيس
بين قريتين فوجد القتيل
الى وادعة اقرب فقضى
عليهم بالقسامة قيل
هذا محمول على ما اذا
كان بحيث يبلغ اهله
الصوت لانه اذا كان بهذه
الصفة يلحقه الغوث
فتمكنهم النصرة وقد
قصروا **قال** وان
وجد القتيل في دار انسان
فالقسامة عليه لان الدار
في يده والدية على عاقلته
لان نصرته منهم وقوته بهم
قال ولا تدخل السكان
في القسامة مع الملاك
عند ابي حنيفة وهو
قول محمد وقال ابو يوسف
هو عليهم جميعا لان ولاية
التدبير كما تكون بالملك
تكون بالسكنى الا ترى انه
عليه السلام جعل
القسامة والدية على اليهود
وان كانوا سكانا بخيبر
ولهما ان المالك هو
المختص بنصرة البقعة
دون السكان لان
سكنى الملاك الزم
وقرارهم ادوم فكانت
ولاية التدبير اليهم
فيتحقق التقصير منهم
واما اهل خيبر فالنبي
عليه السلام اقرهم



انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية ش اي ولاية الحفظ م باعتبار الملك ش وفيما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف اسباب الملك كاستحقاق الشفعة فانه مبني على الملك ولا تفاوت فيه بين اهل الخطة والمشترين فكذا هنا فاذا كان كذلك م وقد استووا ش اي اهل الخطة والمشترين م فيه ش اي في الملك لانهم مالكون جميعا ولهذا اذا تحول الملك عن اهل الخطة جميعا ولم يبق واحد منهم كانت القسامة على المشترين م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ش فان العرف ان اصحاب الخطة يشتغلون بحفظ المحلة وتدبيرها دون المشترين م ولانه ش اي ولان صاحب الخطة م اصيل والمشتري دخيل ش لانه بمنزلة التبع م وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة بنى ذلك ش اي ما ذهب اليه م على ما شاهد بالكوفة ش اي من عادة اهل الكوفة في زمانه وهو ان اصحاب الخطة في كل محلة كانوا هم الذين يقومون بتدبير المحلة وابو يوسف بنى على عادة بلده ان التدبير الى الاشراف من اهل الخطة كانوا او لا كذا في التحفة م قال ش اي القدوري رحمه الله م وان بقي واحد منهم ش اي من اهل الخطة م فكذلك ش الحكم وفسر المصنف مرجع الضمير في قول القدوري رحمه الله واحد منهم بقوله م يعني من اهل الخطة ش وقوله م لما بينا ش اشارة الى قوله ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة والى قوله ولانه اصيل والمشتري دخيل م وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم ش اي من اهل الخطة م فهو ش اي المذكور من القسامة والدية م على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم ش اي الى المشترين هذا مذهب ابي حنيفة رحمه الله ومحمد من ان المشترين لم يكن لهم ولاية مع وجود واحد من اهل الخطة عندهما فاذا لم يبق احد منهم بان باع كلهم انتقلت الولاية الى المشترين م او خلصت لهم ش هذا على مذهب ابي يوسف رحمه الله لان الولاية كانت لاهل الخطة والمشترين جميعا فاذا لم يبق من اهل الخطة احد حصلت الولاية للمشترين م لزوال من يتقدمهم ش يتعلق بقوله انتقلت اليهم م او يزاحمهم ش يتعلق بقوله خلصت لهم بطريق اللف والنشر م واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا ش وهو جمع حاضر لان عاقلا اذا كان صفة يجوز جمعه على فعول كفعول في جمع فاعل م وان كانوا غيبا ش بضم الغين وتشديد الياء جمع غائب م فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان ش وقال الاكمل رحمه الله اذا وجد القتيل في دار فالدية على صاحبها باتفاق الروايات وفي القسامة روايتان ففي احديهما يجب على صاحب الدار وفي الاخرى على عاقلته ولهذا يندفع من التدافع بين قوله قبل هذا وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه وبين قوله هنا فالقسامة على رب الدار وعلى قومه يحمل ذاك على رواية وهذا على رواية اخرى وحكي عن الكرخي انه كان يوفق بينهما ويقول الرواية التي يوجبها على صاحبها محمولة على ما اذا كان قومه غيبا والرواية التي يوجبها على قومه محمولة على ما اذا كانوا حضورا كذا في الذخيرة م وهذا ش اي الحكم المذكور م عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من غيره ش وقال الاترازي رحمه الله وتذكير الضمير في به على تاويل الموضع م فلا يشاركه غيره فيها ش اي في القسامة م كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ش اي ولابي حنيفة رح

انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة **قال** وان بقي واحد منهم فكذلك يعني من اهل الخطة لما بينا وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم او خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما

ولهم م ان الحضور ش اي الحاضرين م لزمتهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه ش اي
صاحب الدار م في القسامة قال ش اي في الجامع الصغير م فان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل و
عشرها لرجل ولآخر ما بقي فهو ش اي القتل م على رؤس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير
في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس ش اي رؤس الرجال لا على عدد الانصباء
م بمنزلة الشفعة ش يكون على عدد الرؤس م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن اشترى دارا ولم يقبضها
حتى وجد فيها قتيل فهو ش اي المذكور وهو الدية م على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما ش اي
للبائع والمشتري م فهو على عاقلة الذي هي ش اي الدار م في يده وهذا ش اي الحكم المذكور م عند ابي حنيفة
وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي تصير له لانه ش
اي لان الذي يصير له الدار م انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ
والولاية ش اي ولاية الحفظ م تستفاد بالملك ولهذا ش اي ولكون ولاية الحفظ تستفاد بالملك م كانت الدية
ش في هذا الموضع م على عاقلة صاحب الدار دون المودع ش لعدم ملكه وكذلك المستعير والمستاجر والغاصب
والمرتهن حيث امتنع وجوب الدية على هؤلاء لهذا المعنى م والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي
المشروط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك ش اي كان الصادر من ذلك الملك عليه بخلاف ما لو جنى العبد في البات
قبل القبض حيث يخير المشتري من رد البيع وامضائه وهنا لا يخير لان الدار لم يصر مستحقة لوجود القتيل فيها
بخلاف العبد لانه يصير مستحقا بالجناية والاستحقاق من افحش العيوب م كما في صدقة الفطر ش حيث يجب
على من يحصل الملك فيه م وله ش اي ولابي حنيفة م ان القدرة على الحفظ ش تكون م باليد لا بالملك
ش غير ان الملك سبب اليد فاذا وجد الملك لاحدهما واليد للآخر كان اعتبار اليد اولى ثم اوضح ذلك بقوله
م الا يرى انه يقتدر على الحفظ باليد دون الملك ش كالمودع م ولا يقتدر بالملك بدون اليد ش في المضمون
لان الملك باق فيه لا قدرة عليه م وفي البات ش بتشديد التاء اي البيع البات م اليد للبائع قبل القبض وكذا
ش اي وكذا الخيار للبائع م فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ش اي لان
فيما فيه الخيار دون البيع البات م ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ش اي من حيث
التصرف م ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة ش احترز به عن يد المودع فالقسامة على
المشتري ايضا لانه باليد يقوى الحفظ والتدبير م كالمغصوب ش فانه مضمون بالقيمة م فتعتبر يده ش اي
يد المشتري فيكون الدية على عاقلة المشتري الذي في يده الدار لان القدرة على الحفظ باليد م اذ يقدر
على الحفظ ش اي باليد والذكر على اعتبار العضو وفي بعض النسخ اذ بها فلا حاجة الى التاويل م قال ش
اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها ش
اي ان الدار ملك م للذي في يده لانه لابد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وان كانت
دليلا على الملك ولكنها محتملة ش بان يكون يده على الطريق العارية او الاجارة ونحوها وان كان كذلك م فلا
تكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به ش اي بالملك م في الدار المشفوعة ش لما عرف

ان الحضور لزمتهم نصرة البقعة
كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه
في القسامة **قال** فان وجد قتيل
في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها
لرجل ولآخر ما بقي فهو على رؤس
الرجال لان صاحب القليل يزاحم
صاحب الكثير في التدبير فكانوا
سواء في الحفظ والتقصير فيكون
على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة
قال ومن اشترى دارا ولم
يقبضها حتى وجد فيها قتيل
فهو على عاقلة البائع وان كان
في البيع خيار لاحدهما فهو على
عاقلة الذي في يده وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا ان لم يكن
فيه خيار فهو على عاقلة المشتري
وان كان فيه خيار فهو على عاقلة
الذي تصير له لانه انما انزل قاتلا
باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب
الا على من له ولاية الحفظ والولاية
تستفاد بالملك ولهذا كانت
الدية على عاقلة صاحب الدار
دون المودع والملك للمشتري
قبل القبض في البيع البات وفي المشروط
فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة
الفطر وله ان القدرة على الحفظ
باليد لا بالملك الا يرى انه يقتدر
على الحفظ باليد بدون الملك
ولا يقتدر بالملك بدون اليد
وفي البات اليد للبائع قبل القبض
وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما
قبل القبض لانه دون البات
ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له
فهو اخص الناس به تصرفا ولو كان
الخيار للبائع فهو في يده مضمون
عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر
يده اذ بها يقدر على الحفظ **قال**
ومن كان في يده
الدار فوجد فيها
قتيل لم تعقله العاقلة
حتى تشهد الشهود
انها للذي في يده
لانه لابد من الملك
لصاحب اليد حتى تعقل العواقل
عنه واليد وان كانت
دليلا على الملك
ولكنها محتملة فلا
تكفي لايجاب
الدية على العاقلة
كما لا تكفي
لاستحقاق الشفعة به في الدار
المشفوعة

م فلابد من اقامة البينة ش على الملك وقال فخر الاسلام البزدوي في شرحه يريد به اذا انكرت العواقل ان يكون الدار
له وقالوا هي وديعة في يدك فالقول قولهم الا ان يقيم بينة على الملك لما عرف ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق
وقد احتجنا الى الاستحقاق ههنا فوجب اثباته بالبينة كمن طلب شفعة بالجوار في دار بيعت فانكر المشتري الدار التي
في يد المدعي ملكا له فانه لا يستحق الشفعة بيده عليها حتى يقيم البينة على الملك فكذلك ههنا م قال ش اي
القدوري رحمه الله عنه م وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها
ش اي لان السفينة م في ايديهم واللفظ ش اي لفظ القدوري وهو قوله على من فيها م يشتمل اربابها حتى تجب على
الارباب الذين كانوا فيها وعلى السكان ش وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله قال بعض المشائخ انما تجب على
الركاب اذا لم يكن للسفينة مالك معروف فاذا كان لها مالك معروف فان القسامة تجب على مالك السفينة ومنهم
من يقول يجب في الحالين على الذين كانت السفينة في ايديهم ومثل هذا التفصيل مر في الدابة م وكذا على من يمدها ش
اي السفينة م المالك في ذلك وغير المالك سواء ش يعني مالك السفينة في وجوب القسامة على من فيها وغير مالكها
سواء م وكذا العجلة ش اي وكذلك الحكم في العجلة اذا وجد فيها قتيل تجب القسامة والدية على من فيها من مالك
العجلة وغيرها م وهذا ش اي كون المالك وغيرهم سواء في القسامة م على ما روي عن ابي يوسف ظاهر ش لانه
يجعل السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء م والفرق لهما ش اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م
ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة ش يعني كما في القتيل الموجود على الدابة
تعتبر اليد دون الملك لانها تنقل وتحول م بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل ش وفي الذخيرة المعتبر في هذا الباب
التصرف والراي والتدبير وكل ذلك يعرض الى صاحب المحلة في الدار لان يده غير منقطعة عنها ولهذا لا يتحقق الغصب
فيها بخلاف الدابة والسفينة فان الراي والتدبير الى الكل م قال ش اي القدوري رحمه الله م وان وجد ش اي القتيل
م في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه ش اي في المسجد م اليهم ش اي الى اهل المسجد م وان
وجد في المسجد الجامع والشارع الاعظم ش وفي المغرب الشارع هو الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة
على الاسناد المجازي اي من قولهم شرع الطريق اذا تبين م فلا قسامة فيه ش لان القسامة عرف وجوبها
بالنص والنص اوجبها في موضع خاص لاقوام معروفين م والدية على بيت المال لانه ش اي لان بيت المال
م للعامة لا يختص به واحد منهم ش فانه روي عن عمر رضي الله تعالى عنه فيمن قتل بزحام الناس بعرفة
فجاء اهله الى عمر فقال بينكم على من قتل قال علي رضي الله تعالى عنه يا امير المؤمنين لا يبطل دم امرئ
مسلم ان علمت قاتله والا فاعط ديته من بيت المال وكذا اذا وجد في زحام مسجد الجامع يوم الجمعة وهو
قول احمد رحمه الله وقال مالك دمه هدر ومثله عن عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه وعند الشافعي رح
الزحام لوث وفي الذخيرة لو وجد في مسجد جماعة في السوق وهو لعامة المسلمين لا لاهل هذه السوق فهو كمسجد
الجامع م وكذا الجسور للعامة ش يعني اذا وجد القتيل فيها تكون الدية على بيت المال ولا قسامة فيه كما
اذا وجد في الشارع الاعظم م ومال بيت المال مال عامة المسلمين ش فالكل مشتركون فيها فلعنة الله
تعالى على الظلمة الذين استولوا عليه واخذوه بغير مستحقه م ولو وجد ش اي القتيل م في السوق ان كان

فلابد من اقامة البينة
قال وان وجد قتيل في سفينة فالقسامة
على من فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم
واللفظ يشتمل اربابها
حتى تجب على الارباب
الذين فيها وعلى السكان
وكذا على من يمدها
المالك في ذلك وغير المالك
سواء وكذا العجلة وهذا
على ما روي عن ابي يوسف
ظاهر والفرق لهما ان
السفينة تنقل وتحول
فيعتبر فيها اليد دون الملك
كما في الدابة بخلاف المحلة
والدار لانها لا تنقل قال
وان وجد في مسجد
محلة فالقسامة على اهلها
لان التدبير فيه اليهم
وان وجد في المسجد الجامع
او الشارع الاعظم فلا قسامة
فيه والدية على بيت المال
لانه للعامة لا يختص به
واحد منهم وكذا الجسور
للعامة ومال بيت المال
مال عامة المسلمين ولو وجد
في السوق ان كان

نسخہ

ش اي السوق م مملوكا فعند ابي يوسف رح يجب على السكان ش وسواء كانوا ملاكا اولا م وعندهما ش تجب م على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت ش اي السوق م فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم ش وبه قالت الائمة الثلاثة اذا كان هناك لوث م وهما ش اي ابو حنيفة ومحمد م يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ش اي لاجل ترك النصرة م ولانه ش اي ولان السجن م بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا ش اي المشائخ م وهذه ش اي وهذه المسئلة م فريعة المالك والساكن ش يعني واصلها في اعتبار الساكن دون المالك فكانما جعلوا عامة المسلمين كالملاك واهل السجن بمنزلة السكان كذا في شرح الارشاد م وهي ش اي هذه القرينة م مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف ش ذكر الكرخي قول محمد مع ابي حنيفة وكذا ذكر القدوري في كتاب التقريب فقال قال ابو حنيفة ومحمد اذا وجد القتيل في السجن فالدية في بيت المال وقال ابو يوسف على السجن م قال ش اي القدوري م وان وجد ش اي القتيل م في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر ش وبه قالت الائمة الثلاثة اذا لم يكن لوث م وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت ش يعني الاعتبار في القرب ان يكون بحيث يسمع منه الصوت لان الصوت اذا سمع منه والغوث يلحق تلك البقعة من العمارة في الغالب فيتعلق بها الحكم لانه ينسب حينئذ اهل العمارة الى التقصير وانهم سمعوا الصوت الا يلحق بالغوث فلا يجب شيء وهو معنى قوله م لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف احد بالتقصير ش فلا يجب شيء م وهذا اذا لم تكن ش اي الحكم المذكور واذا لم تكن البرية م مملوكة لاحد فاذا كانت مملوكة لاحد فالدية والقسامة ش تجبان م على عاقلته ش اي على عاقلة المالك م وان وجد بين قريتين كان على اقربهما ش اي اقرب القريتين م وقد بيناه ش اشارة به الى ما ذكر عند قوله وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل ولكن هذا محمول على ما اذا كان يبلغ الصوت اليهم وان وجد ش اي القتيل م في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر ش ذكر الفرات ليس للتخصيص بل المراد به النهر العظيم يجري فيه الماء وفي مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة هذا اذا كان منبع الماء في يد الكفار سواء كان يجري في وسطه واما اذا كان في يد المسلمين فاعتبرنا موضع انبعاث الماء وموضع ظهور القتيل م لانه ش اي لان الفرات م ليس في يد احد ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم ش اراد به قوله هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت م لانه اختص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو اقرب منه ش اي من الشط ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انهم يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فيه بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة ش يعني اذا وجد القتيل في النهر الصغير يجب فيه القسامة والدية على عاقلة ارباب النهر ولا يكون هذا بالنسبة التقصير اليهم لانه في ايديهم م لاختصاص اهلها بالقيام بدينهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم قال ش اي القدوري م وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه ش اي في مسئلة لو ادعى على البعض م وذكرنا فيه ش اي في المذكور م القياس والاستحسان ش سقوط القسامة وهو القياس وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة رح وروي عن محمد في الاستحسان لا تسقط وهو رواية الاصل وقد مر تمام الكلام عند قوله هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم م قال واذا ادعى على واحد من غيرهم ش اي من غير اهل المحلة بعينه م سقط ش اي سقط كل واحد من القسامة

مملوكا فعند ابي يوسف تجب على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم وهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا وهذه فريعة المالك والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف قال وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف احد بالتقصير وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد اما اذا كانت فالدية والقسامة على عاقلته وان وجد بين قريتين كان على اقربهما وقد بيناه وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم لانه اختص بنصرة هذا الموضع

فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو اقرب منه الا ترى انهم يستقون منه الماء ويوردون بهائمهم فيه بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم قال وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس والاستحسان قال وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت

والدية م عنهم ش اى عن اهل المحلة وتكليف المدعى عليه بينا واحدة وقالت الثلاثة الا ان هناك لوث تكرار اليمين عليه وقد بيناه
من قبل بيره بيده به قوله هذا الذى ذكرناه اذا ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلة م ووجه الفرق قد بيناه من قبل ش اى
بين المسئلتين م وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم متعينه واحدا منهم الا انا في ابتداء الامر ش اى
ابتداء القسامة لان الشرع اوجب القسامة على اهل المحلة م لانه ش اى لان الواحد الذى عينه م منهم بخلاف
ما اذا عين من غيرهم ش اى من غير اهل هذه المحلة م لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل
منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى
الولى فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم ش فلا تسمع بعد ذلك دعواه للتناقض م وسقط ش اى الدعوى
م لفقد شرطه ش اى شرط الدعوى لانه ادعى على غير اهل المحلة فقد ابرأهم عن ذلك فلا تسمع بعد ذلك دعواه واعلم ان قوله
والفرق الى قوله قال واذا التقى قوم بالسيوف لا يوجد في كثير من النسخ ولهذا لم يشرحه اكثر الشراح م قال ش اى محمد
في الجامع الصغير م واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا ش بالجيم اى انكشفوا م عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم
ش اى بينهم ولفظ الاظهر مقحم للتاكيد م والحفظ عليهم الا ان يدعى الاولياء على اولئك او على واحد منهم بعينه فلم يكن على
اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة قال ش اى محمد م ولا على اولئك ش اى
اولئك القوم المقاتلين اى لم تكن القسامة على اهل المحلة ولا على المقاتلين م حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت
الحق للحديث الذى رويناه ش اى في اول باب القسامة وهو قوله صلى الله عليه وسلم لو اعطى الناس بدعواهم لادعى
قوم دماء قوم واموالهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من انكر ولا يقال الظاهر انهم قتلوه لان الظاهر حجة لدفع
الاستحقاق لا للاستحقاق م اما يسقط به الحق من اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل في معسكر ش بفتح الكاف
موضع العسكر يقال عسكر الرجل اى جعل عسكرا وهو معسكر بكسر الكاف والموضع معسكر وفي ديوان الادب يقال عسكر
عسكرة اذا هيأ العسكر والعسكر هو الجند قاله الاترازى وكان من حق الكلام ان يقال في عسكرهم م اقاموا بفلاة من الارض ش اى
نزلوا وسكنوا بها لان العسكر بفتح الكاف منزل العسكر الا ان يقال اراد به العسكر المهيأ م لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء
ش وهى الخيمة من الصوف م او فسطاط ش وهى الخيمة العظيمة وعن ابن الكلبى بيوت العرب ستة قبة من ادم ومظلة
من شعر وخباء من صوف وبجاد من وبر وخيمة من شجر وقبة من حجر م فعلى من يسكنها الدية والقسامة ش اى على
عاقلتهم م وان كان ش اى القتيل م خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية منه ش القسامة والدية م اعتبارا لليد
عند انعدام الملك ش وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى في شرح الكافى واذا وجد القتيل في العسكر في العسكر
في ارض فلاة فهو على القبيلة الذين وجد في رحالهم لانهم اذا نزلوا في فلاة صار كل قبيلة كمحلة على حدة فيكون صيانة
ذلك الموضع عليهم هذا اذا نزلوا قبيلة قبيلة اما اذا نزلوا مختلطين تجب على اقرب اهل الاخبية على من في الخباء جميعا لانه يصير كدور
متفرقة ليس في موضع قوم مجتمعين وان كان العسكر في ملك رجل فعلى عاقلة رب الارض القسامة والدية لان صاحب الملك
اقدر على الصيانة بمنزلة دار مملوك لرجل وفيها ساكن وان كان العسكر في فلاة من الارض فوجد قتيل في فسطاط رجل فعليه
القسامة تكرر عليه الايمان وعلى عاقلته الدية لانه بمنزلة دار وجد فيها قتيل في المحلة فان القسامة تجب على صاحب الدار
والدية على عاقلته لان امر الصيانة اليه فكذا هنا م وان كان القوم لقوا قتالا ش قال السغناقى انتصاب قتالا على المفعولية

عنهم ووجه الفرق قد بيناه من قبل وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم متعينه واحد منهم لا ينافي ابتداء الامر لانه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولى فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط لفقد شرطه قال واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعى الاولياء على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة من القسامة قال ولا على اولئك حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذى رويناه اما يسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها الدية والقسامة

اسے نفى السلمون مع المشركين قتالا ويحتمل ان يكون على الحال اى مقاتلين وقال الاكمل قيل لا يجوز ان يكون حالا اى مقاتلين ويجوز ان يكون مفعولا مطلقا لان لقوا فى معنى المقاتلة لان لقوا له اسے للقتال وقال الاترازى رحمه الله ما يلخصه ان فيه وجوه ان يكون مفعولا به وان يكون حالا والمفعول به محذوف وان لقوا قتالا يعنے مقاتلين مفعولا به ايضا صفة لمحذوف فانه مقامه اسے لقوا عدوا مقاتلين مفعولا به ايضا اى قاتلوا مقاتلة وان يكون تمييزا اى لقوا العدو من حيث المقاتلة لان فى لقائهم انما يجوز ان يكون ذلك لسبيل الصلح وسبيل العداوة والمقاتلة وان يقع مفعولا له انتهى قلت الاقرب من هذه الوجوه ان يكون مفعولا به او حالا والتمييز بعيد فليتامل م ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا ش لا شئ فيهم وان لم يلقوا عدوا فعلے ما بيناه ش اشاره به الى قوله ان القتيل اذا وجد فى العسكر لفلاة فان وجد فى الخباء فهو على ساكنه وان وجد خارج الخباء فعلے اقرب الاخبية م وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابى حنيفة خلافا لابى يوسف وقد ذكرناه ش اشاره به الى ما ذكر عند قوله ولا يدخل السكان مع الملاك فى القسامة عند ابى حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا م قال ش اى القدورى م واذا قال المستحلف ش بفتح اللام م قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرناه ش على انه ما قتله ولا اعرف له قاتلا غير فلان م لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقى حكم من سواه فيحلف عليه ش حاصله ان لا يسقط عنه اليمين بقوله قتله فلان لان هذا لا ينفى ان يكون المقر شريك معه فى القتل او يكون غيره شريك معه فان كان كذلك يحلف على انه ما قتله ولا عرف قاتلا غيره م قال ش اى القدورى م واذا شهد اثنان من اهل المحلة ش يعنى اذا ادعى الولى م على رجل من غيرهم ش اى من غير اهل المحلة وشهد اثنان من اهل المحلة م انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابى حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة ان يكونوا خصماء وقد بطلت العرضة بدعوى الولى القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة ش اى كشهادة الوكيل م اذا عزل قبل الخصومة ش عن الوكالة فشهد موكله فان شهادته تقبل وهو قياس الائمة الثلاثة م وله ش اى ولابى حنيفة م انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم ش فاذا كان كذلك م فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصى اذا خرج من الوصاية ش بان بلغ الغلام او عزله القاضى م بعد ما قبلها ش اى الوصية م ثم شهد ش فلا تقبل شهادته م قال رضى الله عنه وعلى الاصلين هذين ش المجمع عليهما احدهما ان من انتصب خصما فى حادثة لا تقبل شهادته فى تلك الحادثة ابدا بالاجماع والثانى ان من له العرضة ان يصير خصما ثم بطلت العرضية فشهد فتقبل بالاجماع م تخرج كثير من المسائل من هذا الجنس ش منها الشفيعان اذا شهدا بالشراء على المشترى وهما لا يطلبان الشفعة تقبل شهادتهما بناء على الاصل الثانى ومنها ان الوارثان شهدا بالدين على الميت ولده وارث اخر لم يطلب الميراث قبلت الشهادة لان الوارث مع الدين لا يصير خصما والدين مقدم ولكن له عرضية ان يصير خصما ومن المسائل التى على الاصل الاول مسئلة الوكيل وقد مرت م ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه ش اشارة الى ما ذكر فى مسئلة وان ادعى الولى على واحد من اهل المحلة فى بيان الفرق م والشاهد يقطعها ش اى يقطع الخصومة م عن نفسه فكان متهما ش فلا تقبل شهادته م وعن ابى يوسف ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا نعرف له قاتلا غير فلان ش ولفظ

ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لابى يوسف رحمه الله وقد ذكرناه

قال واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقى حكم من سواه فيحلف عليه

قال واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضة بدعوى الولى القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصى اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد قال رضى الله عنه وعلى الاصلين هذين تخرج كثير من المسائل من هذا الجنس

قال ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما وعن ابى يوسف رحمه الله ان الشهود يحلفون بالله ما قتلنا ولا نعرف له قاتلا غيره

زاد یحییٰ لا زما ومتعدیا یقال زاد الشئ یزید ای ازداد وواقعۃ ہذا قولہ ولا یزداد غیر مستقیم لا ینبغی ان یقول ولا
یزیدون م علی ذلک ش ای علی قولہم ما قتلناہ م لانہم لانہم اخبروا انہم عرفوا القاتل ش وعن محمد یحلفون ولا عرفنا لہ قاتلا
غیر الذی شہدنا علیہ م ومن جرح فی قبیلۃ ش ولم یعلم الجارح لانہ لو علم سقط القسامۃ بل فیہ القصاص علی الجارح
ان کان عمدا والدیۃ علی العاقلۃ اذا کان خطاء م فنقل الی اہلہ فمات من تلک الجراحۃ فان کان صاحب فراش حتی
مات ش یعنی اذا صار صاحب فراش حین جرح فی تلک القبیلۃ ثم نقل الی اہلہ فمات قید بہ لانہ لو کان صحیحا یجیٔ ویذہب
حین جرح ثم مات فی اہلہ فلا شئ فیہ کذا فی المبسوط م فالقسامۃ والدیۃ علی القبیلۃ وہذا قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وقال
ابو یوسف لا ضمان فیہ ولا قسامۃ لان الذی حصل فی القبیلۃ او المحلۃ مادون النفس ولا قسامۃ فیہ فصار کما اذا لم
یکن صاحب فراش ش وبہ قال ابن ابی لیلیٰ م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ م ان الجرح اذا اتصل بہ الموت صار قتلا
ولہذا اوجب القصاص فان کان صاحب فراش ش ومات بعدہ م اضیف الیہ وان لم یکن ش صاحب فراش م احتمل ان
یکون الموت من غیر الجرح فلا یلزم بالشک ش وعلی ہذا الخلاف مسئلۃ الجریح اذا وجد علی ظہر انسان یحملہ الی بیتہ
فمات بعد یوم او یومین فان کان صاحب فراش حتی مات فالدیۃ والقسامۃ علی الذی حملہ عند ابی حنیفۃ رح وعندہما
لم یضمن م ولو ان رجلا معہ جریح بہ رمق ش ای الرمق بقیۃ الروح م حملہ انسان الی اہلہ فمکث یوما او یومین
ثم مات لم یضمن الذی حملہ الی اہلہ فی قول ابی یوسف رح ش وہو قیاس ابن ابی لیلیٰ م وفی قیاس قول ابی حنیفۃ رح یضمن
لان یدہ بمنزلۃ المحلۃ فوجودہ جریحا فی یدہ کوجودہ فیہا ش ای فی المحلۃ م وقد ذکرنا وجہی
القولین ش ای قول ابی حنیفۃ رح وقول ابی یوسف رح م فیما قبلہ من مسئلۃ القبیلۃ ش وہو الذی ذکرہ بقولہ ومن جرح
فی قبیلۃ م ولو وجد الرجل قتیلا فی دار نفسہ فدیتہ علی عاقلۃ لورثتہ عند ابی حنیفۃ رح ش وہذا قیاس قول احمد
والاوزاعی فان عندہما لو قتل نفسہ خطاء یجب دیتہ علی عاقلتہ خلافا لباقی العلماء م وقال ابو یوسف ومحمد وزفر
لا شئ فیہ ش یعنی یہدر دمہ وبہ قال الشافعی ومالک م لان الدار فی یدہ حین وجد الجریح فیجعل کانہ قتل نفسہ
فیکون ہدرا ش یعنی لا شئ فیہ م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ رح م ان القسامۃ انما تجب بناء علی ظہور القتل ولہذا
لا یدخل فی الدیۃ من مات قبل ذلک ش ای قبل ظہور القتل م وحال ظہور القتل الدار للورثۃ فتجب علی عاقلتہم
ش ای عاقلۃ الورثۃ قال الاکمل قال المصنف فدیتہ علی عاقلتہ قال المصنف قال فی دلیلہ وحال ظہور
القتل الدیۃ للورثۃ فیجب علی عاقلتہم وفیہ تناقص ظاہر مخالفۃ بین الدلیل والمدلول ودفع ذلک بان
یقال عاقلۃ المیت اما ان یکون عاقلۃ الورثۃ او غیرہم فان کان الاول کانت الدیۃ علی عاقلۃ المیت وہم عاقلۃ الورثۃ
ولا تنافی بینہما وان کان الثانی کانت الدیۃ علی عاقلۃ الورثۃ ولما کان کل منہما ممکنا اشار الی الاول فی حکم المسئلۃ
والی الثانی فی دلیلہا وعلی التقدیر الثانی تعذر فی قولہ فالدیۃ علی عاقلتہ لیضاف ای علی عاقلۃ ورثتہ وقال الاترازی
فان قلت کیف یستقیم ان یعقل عاقلۃ الورثۃ للورثۃ ولیس یعقول ان یعقلوا عن انفسہم لا لانفسہم قلت العاقلۃ
اعم من غیر ان یکون ورثۃ او غیر ورثۃ فما وجب علی غیر الورثۃ من العاقلۃ یجب للورثۃ منہم وہذا لان عاقلۃ
الرجل اہل دیوانہ عندنا وعند الشافعی اقرباؤہ م بخلاف المکاتب ش لما استشعر المصنف ورود مسئلۃ المکاتب م اذا وجد
قتیلا فی دار نفسہ ش کالنقض علی ما ذکرہ اشار الی الجواب بقولہ بخلاف المکاتب حیث یہدر دمہ اذا وجد قتیلا فی دار نفسہ

علی ذلک لانہم اخبروا انہم عرفوا القاتل قال ومن جرح فی قبیلۃ فنقل الی اہلہ فمات من تلک الجراحۃ فان کان صاحب فراش حتی مات فالقسامۃ والدیۃ علی القبیلۃ وہذا قول ابی حنیفۃ رح وقال ابو یوسف لا قسامۃ ولا دیۃ لان الذی حصل فی القبیلۃ او المحلۃ مادون النفس ولا قسامۃ فیہ فصار کما اذا لم یکن صاحب فراش ولہ ان الجرح اذا اتصل بہ الموت صار قتلا ولہذا وجب القصاص فان کان صاحب فراش اضیف الیہ وان لم یکن احتمل ان یکون الموت من غیر الجرح فلا یلزم بالشک ولو ان رجلا معہ جریح بہ رمق حملہ انسان الی اہلہ فمکث یوما او یومین ثم مات لم یضمن الذی حملہ الی اہلہ فی قول ابی یوسف رح وفی قیاس قول ابی حنیفۃ رح یضمن لان یدہ بمنزلۃ المحلۃ فوجودہ جریحا فی یدہ کوجودہ فیہا وقد ذکرنا وجہی القولین فیما قبل من مسئلۃ القبیلۃ ولو وجد الرجل قتیلا فی دار نفسہ فدیتہ علی عاقلتہ لورثتہ عند ابی حنیفۃ رح وقال ابو یوسف ومحمد وزفر لا شئ فیہ لان الدار فی یدہ حین وجد الجرح فیجعل کانہ قتل نفسہ فیکون ہدرا ولہ

لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة ولو وجد قتيل في قرية لامراة فعند ابي حنيفة ومحمد القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمراة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة قال المتاخرون ان المراة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحبها من اهلها قال هو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل

ش لان الكتابة لا تنفسخ اذا مات وله مال بل تقضى ما عليه منه فاذا كانت الدار له حين ظهور قتله جعل قاتلا نفسه تقديرا لقيام ملكه والحر حال ظهور قتله انتقل منه ملكه الى ورثته فلم يجعل قاتلا نفسه لتقدير الزوال ملكه وقال الكرخي في مختصره اذا وجد في دار المكاتب قتيل فهو عليه يسعى في الاقل من قيمته ومن الدية وكذلك لو وجد مولاه في دار المكاتب قتيلا كان عليه الاقل من دية والقيمة ولو وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه فعلى مولاه قيمته في ثلاث سنين ولا تحملها العاقلة وقال القدوري في كتاب التقريب قال ابو يوسف اذا وجد المكاتب قتيلا في دار سيده فعلى السيد القيمة في ماله وان لم يترك وفاء ولا دين عليه فهو هدر والكان عليه دين ولم يدع وفاء فعلى السيد الاقل من القيمة والدين لغرمائه وقال زفر دمه هدر ترك وفاء او لم يترك وقال الكرخي في مختصره واذا وجد في دار عبد ماذون له في التجارة وعليه دين او لا دين عليه او غير ماذون له وجد في داره قتيل فعلى عاقلة مولاه قتيلا فالكان عليه دين فان على المولى قيمته لغرمائه في ماله حالا وكذلك لو قتله عمدا فعليه قيمته حالا وكذلك لو كان العبد جنى جناية ثم وجد قتيلا في دار مولاه فعلى المولى قيمته حالا وكذلك لو قتله المولى خطأ وهو لا يعلم بالجناية فان كان يعلم فعليه الدية وقال محمد اذا وجد ابو الرجل او اخوه قتيلا في داره فان عاقلته تعقل دية ابيه ودية اخيه والكان هو وارثه لان الدية لم تجب له وانما وجب لغيره وقال بشر عن ابي يوسف في العبد الرهن يوجد في دار الراهن او المرتهن قتيلا فالدية على رب الدار دون العاقلة قال الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وجد العبد او المكاتب او المدبر او ام الولد قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة في ثلاث سنين م ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا ش يعني وقوع القتل من نفسه وهم لا ينتهض اليه م كما اذا وجد قتيل في محلة ش حيث يكون توهم قتل نفسه ساقطا فكذا هذا م ولو وجد قتيل في قرية لامراة فعند ابي حنيفة ومحمد القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمراة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ش حيث لا يكون من اهل الصيانة وانما القسامة تطلب بها على اهل الصيانة فالمراة والصبي سواء م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل في المراة متحققة ش لان في حق العاقلة لانهم لم يكونوا في القرية فيلزمها القسامة م قال المتاخرون ش اي من المشائخ لاصحابنا م ان المراة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة ش قيد بقوله في هذه المسئلة لانها لا تدخل في غير هذه المسئلة على ما يجئ في العاقلة م لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ش اي انزلناها قاتلة تقديرا حيث دخلت في القسامة فكما دخلت في العقل ايضا بخلاف غيرها من الصور فانها لا تدخل فيه في القسامة بل يجب على الرجال فلا تدخل في العقل ايضا م ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها ش اي من اهل القرية م قال هو على صاحب الارض ش اي وجوب القسامة والدية على صاحب الارض م لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية ش لان الحفظ والتدبير في الارض الى صاحب الارض لا الى اهل القرية وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي القرية اذا كانت لرجل من اهل الذمة فانه تكرر عليه الايمان لانه من اهل القسامة والقرية في صيانته فيكون موجب التقصير عليه وعليه الدية لانه لا عاقلة له حتى

لو كانت له عاقلة يجب عليهم ولو كان الذمي نازلاً في قبيلة من القبائل فوجد فيها قتيل لم يدخل الذمي في القسامة ولا في العزم لانه تابع لاهل القرية وكذلك السكان والنوازل فيها من غيرهم لانهم اتباع وقال شيخ الاسلام ايضا ولو وجد القتيل في قرية اليتامى وهم صغار ليس في تلك القرية من عشيرتهم احد فالقسامة والدية على عاقلة اليتامى لانهم ليسوا من اهل الصيانة فيلزم ذلك على عاقلتهم وعاقلتهم اقرب القبائل اليهم اذا لم يكن في ذلك البلد عشيرتهم وان كان فيهم مدرك فعلى القسامة وتكرر اليمين لانه من اهل ذلك وعلى اقرب القبائل منهم الدية في الوجهين اذا لم يكن في تلك البلد عشيرتهم والله اعلم م

كتاب المعاقل

ش اي هذا كتاب في بيان احكام المعاقل م المعاقل جمع معقلة ش بفتح الميم وضم القاف كالمكارم جمع مكرمة بضم الراء م وهي الدية ش اي المعقلة هي الدية في الاصطلاح واما في اللغة فمعنى العقل المنع م وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك ش اي تمسك ش وقيل انما سميت الدية عقلا ومعقلة باعتبار ان اهل الديات كانت تعقل بفناء دار المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم او دنانير او البقر او الغنم او الجبل وغيرها على الخلاف الذي يأتي ومعاقل الجبال المواضع المنيعة فيها العقل من الجبل حيث يمتنع منه ويقال عقل الدواء البطنة يعقله عقلا اذا امسكه وعقل الوعد في الجبل اذا علا فيه وامتنع يعقل عقولا وسميت آلة الادراك عقلا لهذا المعنى ايضا لانه يمنع من السفه والهوى والمعنى الجامع اللغوي المنع وفي مبسوط شيخ الاسلام طعن بعض الملحدين من مبطلي الرسل على هذا وقال لا جناية من العاقلة ووجوب الدية باعتبارها فيكون في مال القاتل وحكي ذلك عن ابي بكر الاصم والخوارج انهم قالوا تجب الدية في مال القاتل يؤيد ذلك قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى الا ترى ان من اتلف دابة قيمتها يجب في مال المتلف كثرة لا يجب الضمان قلنا ايجاب الدية على العاقلة مشهورة ثبتت بالاحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة رضي الله تعالى عنهم والتابعين من بعدهم فهذا دل على كتاب الله تعالى فدل على انه لا يحمل وازرة وزر اخرى وانما ذكر هذا الكتاب في اخر كتاب الجنايات والابواب والفصول لانه لم يبق شيء من احكام هذه الكتب الا بيان احكام المعاقل فيها على الترتيب م قال ش اي القدوري م والدية في شبه العمد والخطاء ش اي وجوب الدية في شبه العمد والقتل والخطاء م وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة ش كل دية مرفوع لانه مبتدا وخبره قوله على العاقلة وانما قال بنفس القتل اي ابتداء واحترز على ما وجبت الدية في ثاني الحال لا ابتداء كما اذا قتل الاب ابنه حيث يكون موجب القتل القصاص ابتداء ولكنه يسقط ذلك الى الدية بشبهة الابوة فتجب الدية في مال الاب لا على العاقلة وكذا اذا وجبت الدية على من العمد يجب ذلك في مال القاتل حالة الا اذا اشترط التاجيل بخلاف ما يجب على الاب فانه يجب في ثلاث سنين م والعاقلة الذين يعقلون اي يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات ش اي ذكرنا الدية على تاويل العقل في حديث احمد بن مالك وقد مرت قصته في فصل الجنين م والاصل في وجوبها ش اي في وجوب الدية م على العاقلة قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث حمل بن مالك للاولياء قوموا فدوه ش وحمل بالحاء المهملة والميم المفتوحتين بن مالك بن النابغة الهذلي قوله فدوه بضم الدال وسكون الواو اي ادوا دية من يدي وقدم الكلام فيه مستقصى فيما مضى م ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار ش اي الى الاسقاط لانه ليس في الاسلام دم مهدر

كتاب المعاقل

المعاقل جميع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك

قال والدية في شبه العمد والخطاء وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام في حديث حمل بن مالك رضي الله عنه للاولياء قوموا فدوه ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار

م والخاطئ معذور ش الا انه لم يتعمد القتل م وكذا الذي تولى شبه العمد ش وهو الذي ضربه بالسوط الصغير حتى قتله م نظرا
الى الآلة ش لان الآلة ليست بموضوعة للقتل فكان في معنى الخطاء م فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه
ش اي اجحاف الخاطئ يقال اجحف بالشئ اذا ذهب به م واستيصاله ش قال الاكمل فيه الاجحاف بقوله واستيصاله قلت ليس كذلك لان
الاجحاف الذهاب بالشئ كما ذكرنا ومنه سيل جحاف اذا ذهب بكل شئ والاستيصال قلع الشئ من اصله ومادته همزة وصاد ولام
واصل استيصال بكسر التاء وسكون الهمزة فقلبت الهمزة ياء للتخفيف م فيصير عقوبة ش اذا وجب هذا المال العظيم كله على القاتل
يكون عقوبة فلا يستحق هذه العقوبة م فيضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا ش اي العاقلة م بالضم ش دون غيرهم م
لانه انما قصر لقوة فيه ش اي لان القاتل انما قصر حالة الرمي في التثبت والتوثق بقوة م وتلك ش اي تلك القوة
حاصلة م بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به ش اي بالضم م قال ش اي القدوري رح
م والعاقلة اهل الديوان ش الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة م ان كان القاتل
من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين ش العطايا جمع اعطية والاعطية جمع عطاء والعطاء اسم لما يعطى
وقيل العطاء ما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج له كل شهر وعن الحلواني كل ستة اشهر وقيل كل يوم
م واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم وارزاقهم في الديوان ش وقال الاسبيجابي في شرح
الكافي وعاقلة الرجل اهل نصرته وكان عاقلة الرجل في ابتداء الاسلام اهل عشيرته واهل نسبه فلما دون عمر رض الدواوين
فوض ذلك على اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم وارزاقهم في الديوان فمن كان من اهل الديوان فعقله عليهم
اذا جنى ومن لم يكن من اهل ذلك ان كان من اهل البادية فعقله على اقرب القبائل اليه نسبا وان كان من اهل المصر ان كان له اقرباء وعشيرة فيقضى
عليهم وان لم يكن اختلف المشايخ فيه فبعضهم قالوا يجب في ماله وبعضهم قالوا يجب على اهل حرفته وبعضهم قالوا يجب على جيرانه وبعضهم قالوا على اهل الدية
لانه من اهل نسبهم م وهذا ش اي هذا الحكم الذي ذكرناه م عندنا وقال الشافعي رح الدية على اهل العشيرة ش وهم العصبات
وبه قال مالك رح واحمد رح واكثر اهل العلم رح وكل من عدا العصبة ليس من العاقلة واختلف في الآباء والبنين فقال الشافعي رح واحمد رح
في رواية ليس آباؤه وابناؤه وان علوا او سفلوا من العاقلة وقال مالك رح واحمد رح في رواية يدخل في العاقلة اب القاتل وابنه
وهو قولنا عند عدم اهل الديوان وعن بعض مشايخنا رح لا يدخلون كما يجئ ان شاء الله تعالى م لانه كان كذلك على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم ش لما روى ابو هريرة رض ان امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت احديهما بحجر فقتلت الاخرى فاختصموا الى النبي صلى الله عليه
وسلم فقضى بديتها على عاقلتها وميراثها لابنها رواه ابو داود رح والنسائي رح واذا ثبت هذا في الاولاد الحق الوالد به لانه في معناه
م ولا نسخ بعده ش اي بعد النبي صلى الله عليه وسلم لانه لا يكون الا بالوحي على لسان نبي ولا نبي بعده م ولانه صلة ش اي
ولان الدية صلة على تأويل العقل م والاولى بها ش اي بالصلة م الاقارب ش والصلة عبارة عن مال يجب ابتداء الا بمقابلة
مال ولهذا سميت الزكوة ونفقة الاقارب صلة م ولنا قضية عمر رض فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان
ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير منهم ش روى ابن ابي شيبة رح في مصنفه حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم قال
عمر رض اول من جعل الدية عشرة عشرة في اعطيات المقاتلة دون الناس وحدثنا عبد الرحيم ابن سليمان عن اشعث عن الشعبي
عن الحكم عن ابراهيم قال اول من فرض العطايا عمر بن الخطاب رض وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين وحدثنا غسان بن مضر
عن سعيد بن يزيد عن ابي نضرة عن جابر رض قال اول من فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب رض فان قيل

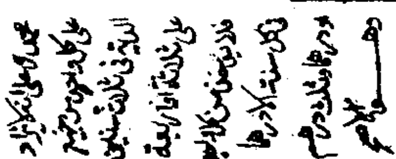
والخاطئ معذور وكذا
الذي تولى شبه العمد
نظرا الى الآلة فلا وجه
الى ايجاب العقوبة عليه
وفي ايجاب مال عظيم
اجحافه واستيصاله
فيصير عقوبة فيضم
اليه العاقلة تحقيقا
للتخفيف وانما خصوا
بالضم لانه انما قصر
لقوة فيه وتلك بانصاره
وهم العاقلة فكانوا
هم المقصرين في تركهم
مراقبته فخصوا به
قال والعاقلة اهل
الديوان ان كان القاتل
من اهل الديوان يؤخذ
من عطاياهم في ثلاث
سنين واهل الديوان
اهل الرايات وهم الجيش
الذي كتبت اساميهم
في الديوان وهذا
عندنا وقال الشافعي رح
الدية على اهل العشيرة
لانه كان كذلك على
عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا نسخ
بعده ولانه صلة والاولى
بها الاقارب ولنا
قضية عمر رضي الله عنه
فانه لما دون الدواوين
جعل العقل على اهل
الديوان وكان ذلك
بمحضر من الصحابة رض
من غير نكير منهم

قوله من غير نكير منهم اجماع فهذا اجماع على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف يظن بهم قلنا هذا اجماع على وفاق ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما قضى على العشيرة باعتبار النصرة ولهذا لا يوجد من النسوان والصبيان من عشيرته لانهم ليسوا من اهل النصرة ثم لما دون عمر رضي الله عنه الدواوين صارت النصرة بالديوان فقضى بالدية على اهل الديوان م وليس ذلك بنسخ ش جواب عن قول الشافعيؒ ولا نسخ لعده م بل هو تقرير معنى ش اى من حيث المعنى م لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت ش اى النصرة م بانواع بالقرابة والحلف ش بكسر الحاء وهو العهد بين القوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر والمراد به ولاء الموالاة م والولاء ش اى ولاء العتاقة م والعد ش فى بعض النسخ والعدد وهو ان يعد منهم يقال فلان عديد فلان اى يعد منهم م وفى عهد عمرؓ قد صارت ش اى النصرة م بالديوان فجعلها ش اى الدية م على اهله ش اى اهل الديوان م اتباعا للمعنى ش اى النصرة م ولهذا ش اى ولاجل الاتباع للنصرة م قالوا ش اى المشايخ م لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة ش وفى شرح الطحاوى اذا لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته انصاره فان كان النصرة بالمحال والدروب يحمل عليهم الكان لنصرته بالحرف فعاقلته المحترفون الذين هم انصاره كالقصارين والصفارين بسمرقند والاساكفة باستيجاب م وان كان بالحلف ش اى وان كان نصرته بالحلف بالكسر م فاهله ش اى فاهل الحلف اى فعاقلته اهل الحلف م والدية صلة كما قال ش اى الشافعيؒ م لكن ايجابها ش اى ايجاب الدية م فيما هو صلة وهو العطاء ش وهو الذى يخرج له من بيت المال الذى هو صلة م اولى منه ش اى من الايجاب م فى اصول اموالهم ش نظرا فى حاله وتخفيفا عليهم م والتقدير ش اى تقدير الدية فى الخطاء بالتاجيل م بثلاث سنين مروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ومحكى عن عمر رضى ش تقدم كلاهما فيما مضى ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل دية الخطاء على العاقلة فى ثلاث سنين وان عمر بن الخطاب فرض كذلك م ولان الاخذ ش اى اخذ الدية م من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج فى كل سنة مرة واحدة ش فتوخذ فى ثلاث سنين م فان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاث سنين او اقل منها اخذ منها ش هذا لفظ القدورىؒ يعنى ان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاث سنين توخذ الدية منهم فى اكثر من ثلاث سنين حتى اذا خرجت عطاياهم الثلاث فى ست سنين توخذ منهم الدية فى كل سنة السدس واذا خرجت عطاياهم الثلاث فى سنة واحدة توخذ جميع الدية فى سنة واحدة لان وجوبها فى العطايا وقد حصلت م لحصول المقصود ش يعنى ان المقصود ان يكون الماخوذ منهم من الاعطية وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم سواء كانت فى اكثر من ثلاث سنين او فى اقل منها م وتاويله ش اى وتاويل كلام القدورىؒ م اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء ش اى بعد قضاء القاضى فالدية على العاقلة م حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء ش بالدية م ثم خرجت بعد القضاء لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضاء ش لان من عليه الدية قبل القضاء غير معلوم لكونه مجتهدا فيه لان فى العاقلة كلاما فبعضهم يقول اهل الديوان وبعضهم يقول اهل العشيرة فلا يحكم الا بالقضاء وكذا الواجب فى نفسه غير معلوم فان ولاية التعيين منه الى القاضى ان شاء قضى بالابل وان شاء قضى بالدراهم او الدنانير لان من الناس من قال الواجب الابل فحسب وقال قوم الابل والاثمان جميعا وزاد قوم على هذا البقر والغنم والحيل وانما قال المصنفؒ تاويله لان القدورىؒ اطلق ذكر السنين وانما توخذ منهم فى ثلاث سنين بعد القضاء فيكون المراد ثلاث سنين فى المستقبل فلابد من التاويل م على ما نبين ان شاء الله تعالى ش اشار به الى ما ذكر بعد عشرة خطوط بقوله لان الواجب الاصلى المثل والتحول الى القيمة بالقضاء م ولو خرج للقاتل ش اى للعامل القاتل وفى النسخ للعامل والاول هو الاصح م ثلث عطايا فى سنة واحدة معناه فى المستقبل يوخذ منها كل الدية لما ذكرنا ش

وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعد وفى عهد عمر رضى الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه فى اصول اموالهم والتقدير بثلاث سنين مروى عن النبى عليه السلام ومحكى عن عمر رضى الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج فى كل سنة مرة واحدة فان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها لحصول المقصود وتاويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما نبين ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلث عطايا فى سنة واحدة معناه فى المستقبل يوخذ منها كل الدية لما ذكرنا

اشارۃ الی قولہ لان الوجوب بالقضاء م واذا کان جمیع الدیۃ فی ثلاث سنین فکل ثلث منہا فی سنۃ ش ای فیوخذ کل ثلث من الدیۃ فی سنۃ واحدۃ م وان کان الواجب بالقتل ش ای من الجنایات فیما دون النفس م ثلث دیۃ النفس او اقل کان فی سنۃ واحدۃ وما زاد علی الثلث الی تمام الثلثین فی السنۃ الثانیۃ وما زاد علی ذلک الی تمام الدیۃ فی السنۃ الثالثۃ وما وجب علی العاقلۃ من الدیۃ او علی القاتل ش ای او وجب علی القاتل م بان قتل الاب ابنہ عمدا فہو فی مالہ فی ثلاث سنین وقال الشافعیؒ ما وجب علی القاتل فی مالہ فہو حال ش وبہ قال مالک واحمد وقد مرت المسئلۃ م لان التاجیل للتخفیف لتحمل العاقلۃ فلا یلحق بہ العمد المحض ولنا ان القیاس یاباہ ش ای یابی وجوب المال لانعدام المماثلۃ بین المال والتالف م والشرع وردبہ ش ای بایجاب المال م موجلا ش فی الخطاء م فلا یتعداہ ش ای فلا یتعدی الذی یوجب الشرع فان قیل ہذا لیس فی معنی الخطا فلا یلحق بہ قلنا ہو فی معناہ من حیث کونہ مالا وجب بالقتل ابتداء والمساواۃ من جمیع الوجوہ غیر ملتزمۃ وکون التاجیل للتخفیف حکمۃ لا یترتب الحکم علیہ م ولو قتل عشرۃ رجل خطاء فعلی کل واحد عشر الدیۃ فی ثلاث سنین اعتبارا للجزء بالکل ش ای الدیۃ بکل الدیۃ م اذ ہو بدل النفس ش ای لان الدیۃ بدل النفس والتذکیر باعتبار العقل م وانما یعتبر مدۃ ثلاث سنین من وقت القضاء بالدیۃ لان الواجب الاصلی المثل والتحول الی القیمۃ بالقضاء ش ہذا ہو الموعود قبلہ وقالت الائمۃ الثلاثۃ من وقت القتل م فیعتبر ابتداؤہا ش ای ابتداء الدیۃ م من وقتہ ش ای من وقت القضاء م کما فی ولد المغرور ش وہو الذی وطئ امراۃ معتمدا علی ملک یمین او نکاح فولدت ولدا ثم استحقت حیث یکون ولدہا حرا بالقیمۃ یوم الخصومۃ وہو یوم القضاء م قال ش ای القدوری م ومن لم یکن من اہل الدیوان فعاقلتہ قبیلتہ لان نصرتہ بہم وہی ش ای النصرۃ م المعتبرۃ فی التعاقل ش لان الدیۃ کانت علی القبیلۃ فی عہد النبی صلی اللہ علیہ وسلم وانما نقلہا عمرؓ الی اہل الدیوان لمعنی التناصر فلما لم یکن الجانی من اہل الدیوان اقر الحکم علی الاصل م قال ش ای القدوریؒ م وتقسم علیہم فی ثلاث سنین لا یزاد الواحد منہم علی اربعۃ دراہم فی کل سنۃ وینقص منہا ش ای من الاربعۃ ہذا اشارۃ علی انہ یزاد علی الاربعۃ فی السنین الثلاث لانہ قید نفی الزیادۃ بسنۃ واحدۃ وجوز الاربعۃ علی الواحد من العاقلۃ فی السنۃ الواحدۃ فاذا کان ما یصیب الواحد فی السنۃ الواحدۃ اربعۃ دراہم کان ما یصیبہ فی السنین الثلاث اثنی عشر درہما لا محالۃ فکان ما یصیبہ من جمیع الدیۃ زیادۃ علی الاربعۃ وقد نص محمدؒ فی کتاب المعاقل بخلاف ذلک اشار الیہ المصنفؒ بقولہ م قال رضی اللہ عنہ ہکذا ذکرہ القدوریؒ فی مختصرہ وہذا اشارۃ الی انہ یزاد علی اربعۃ من جمیع الدیۃ ش ای المصنف م وقد نص محمدؒ علی انہ لا یزاد علی کل واحد من جمیع الدیۃ فی ثلاث سنین علی ثلاثۃ او اربعۃ فلا یوخذ من کل واحد فی کل سنۃ الا درہم او درہما وثلث درہم وہو الاصح ش ای الذی قالہ محمدؒ ہو الاصح وقال الاکملؒ قولہ وہو الاصح احتراز عما ذہب الیہ بعض مشائخنا بما فہم منہ اشارۃ کلام القدوری وذکر فی المبسوط قال وذلک غلط وقال الاترازیؒ روایۃ القدوری ہی المشہورۃ وقد اثبت فی شرح الاقطع روایۃ بقولہ لا یزاد الواحد علی اربعۃ دراہم فی کل سنۃ درہم ودانقان وینقص منہا وعلی ذلک فلا فرق بین نص محمدؒ وبین روایۃ القدوریؒ ویدل علی صحۃ روایۃ شرح الاقطع ما ذکرہ القدوریؒ ففی مختصر الکرخیؒ فی باب اروش الجنایات علی الرقیق ولا یغرم کل رجل من العاقلۃ الا ثلاثۃ دراہم او اربعۃ فی الثلاث سنین وذلک کل ما یغرم ولا یغرم اکثر من ذلک انتہی ثم اکثر ما یوضع علی کل واحد من العاقلۃ اربعۃ دراہم واقلہ لا یتقدر وعند الشافعیؒ علی الغنی نصف دینار وعلی المتوسط ربع دینار وکذا فی مختصر الاسرار قال مالکؒ واحمد لا تقدیر فیہ فیحملون ما یطیقون اذ التقدیر لا یثبت الا بالتوقیف ولا نص فیہ فیفوض الی رای الحاکم وعن احمدؒ فی روایۃ مثل

واذا کان جمیع الدیۃ فی ثلاث سنین فکل ثلث منہا فی سنۃ وان کان الواجب بالقتل ثلث دیۃ النفس او اقل کان فی سنۃ واحدۃ وما زاد علی الثلث الی تمام الثلثین فی السنۃ الثانیۃ وما زاد علی ذلک الی تمام الدیۃ فی السنۃ الثالثۃ وما وجب علی العاقلۃ من دیۃ او علی القاتل بان قتل الاب ابنہ عمدا فہو فی مالہ فی ثلاث سنین وقال الشافعیؒ ما وجب علی القاتل فی مالہ فہو حال لان التاجیل للتخفیف لتحمل العاقلۃ فلا یلحق بہ العمد المحض ولنا ان القیاس یاباہ والشرع ورد بہ موجلا فلا یتعداہ ولو قتل عشرۃ رجلا خطاء فعلی کل واحد عشر الدیۃ فی ثلاث سنین اعتبارا للجزء بالکل اذ ہو بدل النفس وانما یعتبر مدۃ ثلاث سنین من وقت القضاء بالدیۃ لان الواجب الاصلی المثل والتحول الی القیمۃ بالقضاء فیعتبر ابتداؤہا من وقتہ کما فی ولد المغرور **قال** ومن لم یکن من اہل الدیوان فعاقلتہ قبیلتہ لان نصرتہ بہم وہی المعتبرۃ فی التعاقل **قال** وتقسم علیہم فی ثلاث سنین لا یزاد الواحد علی اربعۃ دراہم فی کل سنۃ وینقص منہا قال رضی اللہ عنہ کذا ذکرہ القدوریؒ فی مختصرہ وہذا اشارۃ الی انہ یزاد علی اربعۃ من جمیع الدیۃ وقد نص



قول الشافعی رحمہ اللہ المذکور م قال ش ای القدوری رحمہ اللہ م وان لم تکن تتسع القبیلۃ لذلک ضم الیہ اقرب القبائل الیہم ش
قال المصنف رحمہ اللہ م معناہ ش ای معنی کلام القدوری رحمہ اللہ اقرب القبائل الیہم یعنی م نسبا ش ای من حیث النسب علی الترتیب
المذکور فی العصبات م کل ذلک بمعنی التخفیف ش یعنی طلبا للتخفیف فی حقہم ہذا الجواب انما یستقیم فی حق العرب لان العرب
حفظت انسابہم فامکننا ایجاب العقل علی اقرب القبائل من القاتل م ویضم الاقرب فالاقرب علی ترتیب
العصبات الاخوۃ ثم بنوہم ثم الاعمام ثم بنوہم ش ہذا اذا کان لہ عاقلۃ فان لم یکن لہ عاقلۃ فعقلہ فی بیت مال المسلمین
وعن محمد رحمہ اللہ انہ فی مال الجانی م واما الآباء والابناء فقیل یدخلون لقربہم وقیل لا یدخلون لان الضم
لنفی الحرج حتی لا یصیب کل واحد اکثر من ثلاثۃ او اربعۃ وہذا المعنی انما یتحقق عند الکثرۃ والآباء والابناء لا
یکثرون وعلی ہذا حکم الرایات ش یعنی اذا کان القاتل من اہل الدیوان فعاقلتہ من اہل الرایۃ م اذا لم یتسع
لذلک اہل رایۃ ضم الیہم اقرب الرایات یعنی اقربہم نصرۃ اذا حزبہم امر الاقرب ش اہل الرایۃ الاولی
امر لقتال حزبہ امر اذا اصابہ الاقرب م فالاقرب ش یعنی یقدم الاقرب فالاقرب م ویفوض ذلک ش یعنی
تقدیم الاقرب فالاقرب م الی الامام لانہ ہو العالم بہ ش ای بالاقرب م ثم ہذا ش الذی ذکرنا م کلہ
عندنا وعند الشافعی رحمہ اللہ یجب علی کل واحد نصف دینار ش قال احمد رحمہ اللہ وفی وجیز الشافعیۃ ولا یضرب علی
فقیر وان کان معتملا ویضرب علی الغنی نصف دینار وہو الذی ملک عشرین دینارا بعد المسکن وما یحتاج
الیہ وعلی المتوسط ربع وہو الذی یملک اقل من ذلک ولکن ملک ما فضل عن حاجتہ وینظر الی الیسار فی
آخر السنۃ فلو طرأ الیسار قبلہا او بعدہا فلا التفات الیہ م فیسوی بین الکل ش یعنی الآباء والابناء وغیرہم
م لانہا ش ای الدیۃ علی تاویل العقل م صلۃ ش لانہ یجب علی العاقلۃ بسبیل المواساۃ من غیر ان یوجد
منہم جنایۃ م فیعتبر ش ای فیعتبر الشافعی رحمہ اللہ العقل م بالزکوۃ وادناہا ذلک اذ خمسۃ دراہم عندہم ش ای
وادنی الزکوۃ م نصف دینار ش لانہ کان ذلک فی زمن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم م ولکنا نقول ہی احط
رتبۃ منہا ش ای من الدیۃ واوضح ذلک بقولہ م الا تری انہ لا تؤخذ ش ای العقل م من اصل المال
فینتقص منہا ش ای من الزکوۃ والزکوۃ تؤخذ من اصل المال والعقل یؤخذ من نصف المال من العطا
وذلک م تحقیقا لزیادۃ التخفیف ش فی حق العاقلۃ فلم یکن تعلیلہ حجۃ علینا م التخفیف ولو کانت عاقلۃ الرجل اصحاب الرزق
ش یاخذون کل شہر م یقضی بالدیۃ فی ارزاقہم فی ثلاث سنین فی کل سنۃ الثلث لان الرزق فی حقہم بمنزلۃ العطا
ش قید م الفرق بین الرزق والعطاء عن قریب م قائم مقامہ ش ای مقام العطاء م اذ کل منہما صلۃ
بیت المال ثم ینظر ان کانت ارزاقہم تخرج فی کل سنۃ فکلما یخرج رزق یؤخذ منہ الثلث بمنزلۃ العطا
وان کان یخرج فی کل ستۃ اشہر وخرج بعد القضاء ش ای بعد حکم القاضی بذلک م فیؤخذ منہ سدس الدیۃ
وان کان یخرج فی کل شہر یؤخذ من کل رزق بحصتہ من الشہر حتی یکون المستوفی فی کل سنۃ مقدار الثلث
وان خرج بعد القضاء بیوم او اکثر اخذ من رزق ذلک الشہر بحصۃ الشہر وان کانت لہم ارزاق فی
کل شہر واعطیۃ فی کل سنۃ فرضت الدیۃ فی الاعطیۃ دون الارزاق لانہ الیسر اما لان الاعطیۃ اکثر
او لان الرزق لکفایۃ الوقت فیتعسر الاداء منہ ش والاخذ منہ یکون اضرارا بہم والاعطیات لیست

قال وان لم یکن تتسع القبیلۃ
لذلک ضم الیہم اقرب القبائل
معناہ انسابا کل ذلک لمعنی التخفیف
ویضم الاقرب فالاقرب علی ترتیب
العصبات الاخوۃ ثم بنوہم ثم الاعمام ثم بنوہم
واما الآباء والابناء فقیل یدخلون
لقربہم وقیل لا یدخلون لان الضم
لنفی الحرج حتی لا یصیب کل واحد
اکثر من ثلاثۃ او اربعۃ وہذا
المعنی انما یتحقق عند الکثرۃ والآباء
والابناء لا یکثرون وعلی ہذا
حکم الرایات اذا لم یتسع لذلک
اہل رایۃ ضم الیہم اقرب الرایات
یعنی اقربہم نصرۃ اذا حزبہم امر
الاقرب فالاقرب ویفوض ذلک
الی الامام لانہ ہو العالم بہ ثم ہذا
کلہ عندنا وعند الشافعی یجب
علی کل واحد نصف دینار فیسوی
بین الکل لانہ صلۃ فیعتبر
بالزکوۃ وادناہا ذلک اذ خمسۃ
دراہم عندہم نصف دینار
ولکنا نقول ہی احط رتبۃ منہا
الا تری انہ لا تؤخذ من اصل
المال فینتقص منہا تحقیقا لزیادۃ
التخفیف ولو کانت عاقلۃ الرجل
اصحاب الرزق یقضی بالدیۃ فی ارزاقہم
فی ثلاث سنین فی کل سنۃ الثلث
لان الرزق فی حقہم بمنزلۃ العطاء
قائم مقامہ اذ کل منہما صلۃ
من بیت المال ثم ینظر ان کانت
ارزاقہم تخرج فی کل سنۃ فکلما خرج رزق
یؤخذ منہ الثلث بمنزلۃ العطاء
وان کان یخرج فی کل ستۃ اشہر
وخرج بعد القضاء یؤخذ منہ
سدس الدیۃ وان کان یخرج
فی کل شہر یؤخذ من کل رزق
بحصتہ من الشہر حتی یکون
المستوفی فی کل سنۃ مقدار الثلث
وان خرج بعد القضاء بیوم
او اکثر اخذ من رزق ذلک الشہر بحصۃ
الشہر وان کانت لہم ارزاق فی کل شہر
واعطیۃ فی کل سنۃ فرضت
الدیۃ فی الاعطیات دون الارزاق
لانہ ایسر اما لان الاعطیات
اکثر او لان الرزق لکفایۃ الوقت
فیتعسر الاداء منہ

كذلك م ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة ش يعني متى احتيج اليهم فيتيسر عليهم ش لانه لا يحصل الضرر
لهم بذلك واوحشل القاتل وفي اكثر النسخ م قال ش اي القدوري رحمه الله م وادخل
القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى كاحدهم لانه ش اي لان القاتل م هو الفاعل فلا معنى لاخراجه
ومواخذة غيره وقال الشافعي رحمه الله لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل ش
لان الحكم حوال اي العاقلة فلا يبقى عليه ولهذا لا يجب الكل عليه فلا يجب الجزء ايضا اعتبارا للجزء
بالكل م في النفي عنه ش اي في نفي الوجوب عن القاتل م والجامع كونه معذورا ش اي
والجامع في اعتبار الجزء بالكل هو كون القاتل معذورا م قلنا ايجاب الكل اجحاف به ش اي اذهاب
[illegible] ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبريء عنه اولى ش لان العاقلة
[illegible] عن الجناية وكان الوجوب على غير البريء اولى م قال الله تعالى
ولا تزر وازرة وزر اخرى ش ولان الدية وجبت بالقتل فلا يخلو ذمة القاتل عنها كما اذا لم تتسع العاقلة ولم
[illegible] فيه بين [illegible] الحال م وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل ش اراد بالذرية من لم يبلغ
والذرية اولاد الاولاد وفي اللغة ماخوذة من الذر وهو صغار النمل قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان المراة والصبي
لا يعقلان مع العاقلة وكذا على الفقير وهو قول مالك والشافعي واصحاب الظواهر وحكى بعض اصحابنا عن مالك وابي حنيفة رحمهما الله
ان الفقير يدخل في التحمل وهو رواية عن احمد انه من اهل النصرة فكان كالغني والصحيح الاول م لقول عمر رضي الله تعالى عنه
لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة ش هذا غريب قال الاترازي وقد روى عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه
انه قال لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة كذا في شرح الكافي م ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته
ش اي الجاني م والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو
الجزية ش يعني في نساء اهل الذمة وصبيانهم م وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شيء عليهما من الدية ش وفي
فتاوى قاضيخان لو كان القاتل امراة او صبيا هل يجب عليهما شيء اختلف المشايخ فيه والصحيح ان القاتل يشارك العاقلة
سواء كان صبيا او امراة او مجنونا وكذا اب القاتل وابنه من العاقلة والزوج لا يكون عاقلة المراة وكذا المراة لا
تكون عاقلة الزوج وفي الاب والابن خلاف للشافعي وقال السكاكي وهذه المسئلة مخالفة لما مر قبيل كتاب العاقل
انه لو وجد قتيل في دار امراة ان المراة تتشارك العاقلة عند المتاخرين يمكن ان يكون هذا على رواية المتقدمين
ان المراة لا تدخل بالعواقل في صورة من الصور م بخلاف الرجل ش حيث يجب عليه مع العاقلة م لان وجوب
جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه ش اي لان الرجل ينصر نفسه اي يمنع عنه
غيره م وهذا ش اي نصر النفس ومنعه من غيره م لا يوجد فيهما ش اي من الصبي والمراة لعجزهما عنه م والفرض
لهما ش هذا جواب عما يقال يفرض الامام لنساء الغزاة وذرياتهم من العطاء وهو يمنع النصرة فاجاب بقوله
والفرض لهما اي للصبي والمراة م من العطاء للمعونة ش اي لمعونة الجند بالطبخ والخياطة وحفظ المنزل ونحو
ذلك م لا للنصرة ش لضعفهما م كفرض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم رضي الله عنهن ش فانه فرض لهن للمعونة لا للنصرة م ولا
يعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر ش هذه من مسائل الاصل اوضحها المصنف بقوله م يريد به ش اي بهذا

ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم
قال وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي كاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي والجامع كونه معذورا قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبريء منه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى
وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل لقول عمر لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي عليه السلام ورضي الله عنهن ولا يعقل
اهل مصر عن مصر آخر يريد به

الذی ذکرہ م انہ اذا کان لاہل مصر دیوان علی حدة لان التناصر بالدیوان عند وجودہ ولو کان ش ای التناصر
م باعتبار القرب فی السکنی فاہل مصرہ اقرب الیہ من اہل مصر آخر ویعقل اہل کل مصر من اہل سوادہم لانہم
اتباع لاہل المصر فانہم ش ای فان اہل السواد ادوی القری م اذا حزبہم ش ای اذا اصابہم م ش من
الامور المزعجة م استنصروا بہم ش ای باہل المصر م فیعقلہم اہل المصر باعتبارہ معنی القرب والنصرة
ومن کان منزلہ بالبصرة ودیوانہ بالکوفة عقل عنہ اہل الکوفة لانہ ش ای لان من کان منزلہ بالبصرة
م یستنصر باہل دیوانہ لا بجیرانہ والحاصل ان الاستنصار ش ای طلب النصرة م بالدیوان اظہر ش عندنا خلافا للائمة
الثلاثة وعن ہذا قال فی المبسوط لو ان اخوین لاب وام دیوان احدہما بالکوفة ودیوان الآخر بالبصرة لم
یعقل احدہما صاحبہ وانما یعقل عن کل واحد اہل دیوانہ م فلا یظہر معہ ش ای مع الاستنصار بالدیوان م
حکم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السکنی وغیرہ ش مع الحلف والعدد م وبعد الدیوان النصرة بالنسب علی ما بیناہ
ش اشار بہ الی قولہ ومن لم یکن من اہل الدیوان فعاقلتہ قبیلتہ م وعلی ہذا ش ای وعلی ہذا الاصل م یخرج کثیر
من صور مسائل المعاقل ش منہا ما ذکرہ فی المبسوط ولو ان قوما من اہل خراسان من دیوان واحد مختلفین
فی انسابہم منہم من لہ ولاء ومنہم من لہ القرب جنی بعضہم جنایة عقل عنہ اہل رایتہ وان کان غیرہ اقرب الیہ فی النسب
لانہ امر لا یجمع فی الاستنصار الی عشیرتہ عادة م ومن جنی جنایة من اہل المصر ولیس لہ فی الدیوان عطاء و
اہل البادیة اقرب الیہ ش ای قرابة ونسبا م ومسکنہ المصر عقل عنہ اہل الدیوان من ذلک المصر ولم یشترط ان یکون
بینہ وبین اہل الدیوان قرابة وقیل ہو ش ای عدم الاشتراط م صحیح لان الذین یذبون ش ای یدفعون م عن
اہل المصر ویقومون بنصرتہم ویدفعون عنہم اہل الدیوان من اہل المصر ش فرع لانہ خبر لان اعنی قولہ لان الذین م ولا یخصون بہ اہل
العطاء ش ای لا یخصون بالذب اہل العطاء م وقیل تاویلہ ش ای تاویل قول من قال بعدم الاشتراط المذکور م اذا کان قریبا لہم
ش ای ذا قرابة لہم م وفی الکتاب اشارة الیہ حیث قال واہل البادیة اقرب الیہ من اہل المصر ش ای اقرب
الیہ نسبا من اہل المصر م وہذا ش ای اشتراط القرابة م لان الوجوب علیہم بحکم القرابة واہل المصر اقرب منہم مکانا فکانت
القدرة علی النصرة لہم ش لانہ اذا کان ہکذا استقام الوجوب علی اہل الدیوان باعتبار القرابة فی النسب وان
لم یکن لہ عطاء فیہم وذلک لانہم اقرب مکانا فکانوا اقدر علی النصرة وان کان اہل البادیة اقرب نسبا م وصار ش
فی بعض النسخ وصارت ای ہذہ المسئلة م نظیر مسئلة الغیبة المنقطعة ش یعنی ان للولی الابعد ان یزوج اذا کان
الولی الاقرب غائبا غیبة منقطعة لانہ اقدر علی اقامة مصالحہا فہذا نظیر ذلک م ولو کان البدوی نازلا فی
المصر لا مسکن لہ فیہ ش ای فی المصر م لا یعقلہ اہل المصر لان اہل العطاء لا ینصرون من لا مسکن لہ فیہ ش
ای فی المصر لا یعقلہ اہل المصر م کما ان اہل البادیة لا تعقل عن اہل المصر النازل فیہم لانہ ش ای لان النازل
فیہم م لا یستنصر بہم ش ای اذا لم یکن مسکنہ فیہم م وان کان لاہل الذمة عواقل معروفة یتعاقلون بہا فقتل احدہم
قتیلا فدیتہ علی عاقلتہ بمنزلة المسلم لانہم التزموا احکام الاسلام فی المعاملات لا سیما فی المعانی
العاصمة عن الاضرار ش کحد السرقة والقذف والقصاص ووجوب الدیة م ومعنی التناصر موجود فی حقہم
وان لم تکن لہم ش ای لاہل الذمة م عاقلة معروفة فالدیة فی مالہ ش ای فی مال الذمی م فی ثلاث سنین

انہ اذا کان لاہل کل مصر دیوان علی حدة لان التناصر بالدیوان عند وجودہ ولو کان باعتبار القرب فی السکنی فاہل مصرہ اقرب الیہ من اہل مصر آخر
ویعقل اہل کل مصر من اہل سوادہم لانہم اتباع لاہل المصر فانہم اذا حزبہم امر استنصروا بہم فیعقلہم اہل المصر باعتبار معنی القرب والنصرة ومن کان منزلہ بالبصرة ودیوانہ بالکوفة عقل عنہ اہل الکوفة لانہ یستنصر باہل دیوانہ لا بجیرانہ والحاصل ان الاستنصار بالدیوان اظہر فلا یظہر معہ حکم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السکنی وغیرہ وبعد الدیوان النصرة بالنسب علی ما بیناہ وعلی ہذا یخرج کثیر من صور مسائل المعاقل ومن جنی جنایة من اہل المصر ولیس لہ فی الدیوان عطاء واہل البادیة اقرب الیہ ومسکنہ المصر عقل عنہ اہل الدیوان من ذلک المصر ولم یشترط ان یکون بینہ وبین اہل الدیوان قرابة وقیل ہو صحیح لان الذین یذبون عن اہل المصر ویقومون بنصرتہم ویدفعون عنہم اہل الدیوان من اہل المصر ولا یخصون بہ اہل العطاء وقیل تاویلہ اذا کان قریبا لہم فی الکتاب اشارة الیہ حیث قال واہل البادیة اقرب الیہ من اہل المصر وہذا لان الوجوب علیہم بحکم القرابة واہل المصر اقرب منہم مکانا فکانت القدرة علی النصرة لہم وصار نظیر مسئلة الغیبة المنقطعة ولو کان البدوی نازلا فی المصر لا مسکن لہ فیہ لا یعقلہ
اہل المصر لان اہل العطاء لا ینصرون من لا مسکن لہ فیہ کما ان اہل البادیة لا یعقل عنہم اہل المصر النازل فیہم لانہ لا یستنصر بہم وان کان لاہل الذمة عواقل معروفة یتعاقلون بہا فقتل احدہم قتیلا فدیتہ علی عاقلتہ بمنزلة المسلم لانہم التزموا احکام الاسلام فی المعاملات لا سیما فی المعانی العاصمة عن الاضرار ومعنی التناصر موجود فی حقہم وان لم تکن لہم عاقلة معروفة فالدیة فی مالہ فی ثلاث سنین

من يوم يقضى بها عليه كما فى حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت وان لم توجد يبقى عليه بمنزلة تاجرين مسلمين فى دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية عليه فى ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه ش وانما اطلق القتيل ليشمل العمد والخطأ لان الدية تجب فى ماله سواء كان القتل عمدا او خطأ لان العاقلة لا تعقل جناية وقعت فى دار الحرب وبه صرح الكرخى فى مختصره فى كتاب السير م وتمكنه ش اى تمكن احد التاجرين الداخلين فى دار الحرب م من هذا القتل ش اى من قتل صاحبه م ليس بنصرتهم ش اى بنصرة اهل الاسلام فلا يعقل عنه اهل الاسلام بل يجب فى ماله م ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر ش لان بناء العقل على التناصر ولا تناصر مع اختلاف الدين م والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قال ش اى المشايخ رحمهم م هذا اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغى ان لا يتعاقلون بعضهم عن بعض وهكذا عن ابى يوسف ش اى هكذا عن ابى يوسف م لانقطاع التناصر ش عند ظهور المعاداة فيما بينهم م ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ش وفى بعض النسخ جعل ديوانه اى بعد القتل م ثم رفع الى القاضى فانه يقضى بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر يقضى على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية ش اى قول زفر رواية م عن ابى يوسف ش وهو قياس قول الائمة الثلاثة م لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة ش الواو للحال م وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك تتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء ش يعنى بخلاف ما اذا قضى بالدية على عاقلته من اهل الكوفة ثم حول عطاؤه الى ديوان البصرة كانت الدية على عاقلته من اهل الكوفة لا ينتقل عنهم م لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها ش اى لان الدية م تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة ش اى العاقلة بموت بعضهم م بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل فى النسب لان فى النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفى الضم تكثير المتحملين لما قضى به عليهم فكان فيه تقرير حكم الاول لا ابطاله وعلى هذا ش اى على هذا الحكم المذكور م لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضى بالدية على اهل البصرة ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل منهم وكذا البدوى اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم ش الى اهل الديوان م هذا ش اى هذا الذى قلنا من عدم انتقال العقل عن اهل الكوفة بعد القضاء عليهم الى اهل البصرة م بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضى بالدية عليهم فى اموالهم فى ثلاث سنين ثم جعلهم الامام فى العطاء حيث تصير الدية فى اعطياتهم وان كان قضى بها اول مرة فى اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى بها فى اموالهم وعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صار من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تتحول الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى ذلك من مال

من يوم يقضى بها عليه كما فى حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقيت عليه فى ماله بمنزلة تاجرين مسلمين فى دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية عليه فى ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغى ان لا يتعاقلون بعضهم عن بعض وهكذا عن ابى يوسف لانقطاع التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضى فانه يقضى بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر يقضى على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابى يوسف لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء لان الواجب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل فى النسب لان فى النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفى الضم تكثير المتحملين لما قضى به عليهم فكان فيه تقرير حكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى

العطاء ش عليهم لكن يقتضي ذلك اي الابل من مال العطايا م لانه اليسر ش اي لان الاداء منه اليسر م قال
ش اي القدوري م وعاقلة المعتق ش بفتح التاء م قبيلة مولاه لان النصرة بهم ش وهذا الاختلاف فيه
ولا يعقل مولى الاسفل من الاعلى وبه قال اصحاب مالك واحمد والشافعي في قول يعقل م ويؤيد ذلك ش اي كون
عاقلة المعتق مولاه م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م مولى القوم منهم ش هذا الحديث تقدم في
الزكاة م قال ش اي القدوري م ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولاء يتناصر
به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي ش واحمد ايضا وقال مالك اذا كان الرجل في غير عشيرته
تعقل على القوم الذين معهم م وقد مر في كتاب الولاء ش يعني اذا عقد الموالاة ليس بشيء عند الشافعي
م قال ش اي القدوري م ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتحمل نصف العشر فصاعدا ش
وفي بعض النسخ وتعقل نصف العشر فصاعدا وذلك لما قال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن
ابراهيم قال لا تعقل العاقلة في ادنى من الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس م الاصل فيه
ش اي في هذا الباب م حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله
عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ش ذكر الاترازي هذا
بقوله وذكر اصحابنا في كتبهم عن ابن عباس الى آخره ثم قال وذكر ابو عبيد هذا الحديث باسناده الى الشعبي
وجعله من كلامه ولم يذكر قوله ولا ما دون ارش الموضحة انتهى قلت الموقوف ما ذكر محمد ابن الحسن الشيباني فقال
حدثنا عبد الرحمن بن ابي الزناد عن ابيه عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال لا
تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك واما المرفوع فغريب ليس في الحديث ارش الموضحة
ولكن اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه وعن النخعي قال لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا تعقل العبد ولا الصلح
ولا الاعتراف م وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل
وانما هو في الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع ش اراد بالفاصل هو الفصل بين ارش الموضحة وبين ما دونه
في التحمل وعدمه وهو عرف بالنص وهو الذي ذكره ابن عباس وابراهيم النخعي والشعبي م قال ش اي القدوري
م وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني ش اي ما نقص من نصف عشر الدية يكون ذلك في مال الجاني م القياس فيه
ش اي في العقل م التسوية بين القليل والكثير في التحمل فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي او التسوية
في ان لا يجب على العاقلة شيء ش لعدم صدور الجناية عنهم م الا انا تركناه ش اي القياس م بما رويناه ش اشار به الى
الاحاديث التي ذكرناها في كتاب الجنايات وغيرها م بما روي انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م اوجب
ارش الجنين على العاقلة ش وقد تقدم هذا في الجنين ان الائمة الستة اخرجوه م وهو ش اي فيما دون
م نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديات فما دونه ش اي فيما دون ارش الجنين م يسلك به مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان
المال بالتقويم ش اي ضمان المال المتلف بتقويم المقومين م فلهذا ش اي فلاجل ذلك م كان في مال
الجاني اخذا بالقياس ش لان الاصل وجوب ضمان الجناية على الجاني م قال ش اي القدوري م ولا تعقل
العاقلة جناية العبد ش اي جناية العبد بنفسه وهو اضافة المصدر الى الفاعل م ولا ما لزم بالصلح ش اي

العطاء لانه ايسر قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم قال ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي وقد مر في الولاء قال ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتحمل نصف العشر فصاعدا والاصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل وانما هو في الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع قال وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي او التسوية في ان لا يجب على العاقلة شيء الا انا تركناه بما رويناه وبما روي انه عليه السلام اوجب ارش الجنين على العاقلة

وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديات فما دونه يسلك به مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني اخذا بالقياس قال ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا ما لزم بالصلح

عن صلح اولياء الجاني مع الجاني في لقصور ولاية المصالح م او باعتراف الجاني ش اي لا يلزم العاقلة ايضا
ما يلزم باقرار الجاني لقصور ولاية المقر عن العاقلة م لما روينا ش اشار به الى ما ذكره محمد بن الحسن عن
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقد مر عن قريب م ولانه ش دليل معقول اي ولان الشان
م لا تناصر بالعبد ش لعجزه م والاقرار ش اي اقرار الجاني م والصلح ش اي صلح الجاني م لا يلزمان العاقلة لقصور
الولاية عنهم ش اي عن العبد والمقر بالجناية والمصالح م قال ش اي القدوري م الا ان يصدقوه ش اي الا ان يصدق العاقلة
المقر في اقراره فحينئذ يلزمهم تحمل العقل م لانه ثبت بتصادقهم ش اي بتصادق العاقلة م والامتناع
ش اي امتناع الوجوب عليهم م كان لحقهم ولهم الولاية على انفسهم ش فصح تصديقهم ويلزمهم م ومن اقر بقتل
خطا ولم يرفعوه الى القاضي الا بعد سنين قضي عليه ش اي على المقر م بالدية في ماله في ثلاث سنين
من يوم يقضي لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى ش يعني
ان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة فعلى هذا تكون البينة اقوى من الاقرار ثم الدية في القتل
الثابت بالبينة اذا كان خطا تجب مؤجلة من وقت القضاء لا من وقت الموت ففي الثابت بالاقرار اولى
لان الاقرار ادنى من البينة م ولو تصادقا القاتل وولي الجناية ش كذا وقع في بعض النسخ تصادقا
بذكر البينة وهذا لا يجيء الا على لغة اكلوني البراغيث وفي عامة النسخ ولو تصادق القاتل وولي الجناية
م على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على العاقلة بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة
لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ش اي على العاقلة م ولم يكن عليه شيء في ماله ش اي لم يكن على
القاتل شيء ايضا بهذا التصادق م لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة
في حقهما بخلاف الاول ش اراد به ما اذا اقر بقتل خطا حيث يقضى عليه بالدية في ماله لان اقراره
حجة عليه نفسه ويدعي اداء القتيل عليه ايضا وههنا فيما نحن فيه لا يدعي ولي القتيل عليه لانه تصادق مع القاتل
ان الدية على العاقلة وقد قضى بها القاضي عليهم فلا يكون على القاتل شيء م الا ان يكون ش استثناء من قوله
ولم يكن عليه شيء اي الا ان يكون م له عطاء معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه وفي حق
العاقلة مقر عليهم ش فيؤخذ بما اقر على نفسه م قال ش اي القدوري م واذا جنى الحر على العبد فقتله
خطا كان على عاقلته قيمته ش اي كان العقل وهو الدية وفي بعض النسخ كانت اي الدية على عاقلته م
لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا ش ان الوجوب على العاقلة اذا كان القتيل خطا م وفي احد
قولي الشافعي تجب في ماله ش وبه قال مالك وفي قوله الثاني تجب على عاقلته كقولنا وهو اختيار المزني
وقول احمد م لانه ش اي لان الواجب في القتل م بدل المال عنده ش اي عند الشافعي م ولهذا ش
اي ولاجل ذلك م يوجب ش اي الشافعي م قيمته بالغة ما بلغت ش ونحن نقول الواجب فيه الدية لاطلاق
قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله م وما دون النفس من العبد ش الى اخر كتاب المعاقل ذكره على سبيل التفريع م
لا تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف وفي احد قوليه ش اي احد قولي الشافعي م تتحمله
ش اي العاقلة م كما في الحر وقد مر من قبل ش اي في اول فصل بعد باب جناية المملوك م قال اصحابنا ان القاتل

او باعتراف الجاني لانه لا يلزمها
ولانه لا تناصر بالعبد
والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة
لقصور الولاية عنهم قال
الا ان يصدقوه لانه ثبت
بتصادقهم والامتناع
كان لحقهم ولهم ولاية
على انفسهم ومن اقر
بقتل خطا ولم يرفعوه
الى القاضي الا بعد سنين
قضي عليه بالدية في ماله
في ثلاث سنين من يوم
يقضي لان التاجيل من
وقت القضاء في الثابت
بالبينة ففي الثابت بالاقرار
اولى ولو تصادق القاتل
وولي الجناية على ان
قاضي بلد كذا قضى بالدية
على العاقلة بالكوفة بالبينة
وكذبهما العاقلة فلا شيء
على العاقلة لان تصادقهما
ليس بحجة عليهم ولم يكن
عليه شيء في ماله لان
الدية بتصادقهما
تقررت على العاقلة بالقضاء
وتصادقهما حجة في حقهما
بخلاف الاول الا ان يكون له
عطاء معهم فحينئذ
يلزمه بقدر حصته
لانه في حق حصته مقر
على نفسه وفي حق العاقلة
مقر عليهم قال واذا
جنى الحر على العبد فقتله
خطا كان على عاقلته
قيمته لانه بدل النفس على
ما عرف من اصلنا وفي
احد قولي الشافعي

اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال ش بان كان لقيطا ونحوه وكان مسلما بدليل قوله م لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من بعض بذلك ولهذا اذا مات ش اي القاتل الذي ليس له عاقلة م كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال ش الا انه يحرم بالغنم م وعن ابي حنيفة رواية شاذة ان الدية في ماله ش رواية الرواية محمد بن يعقوب عن ابي وهي رواية احمد ايضا وبالاول قالت الثلاثة م ووجهه ش اي وجه ما ذكر من الرواية الشاذة م ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر ش عند قوله وان كان لاهل الذمة عواقل الى آخره م فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم على الاصل ش وهو وجوب الدية في ماله.

م واذا جنى ابن الملاعنة فعقلته عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ش اي عن ابن الملاعنة م ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك ش اي يرجعون في ثلاث سنين في المحيط ... حالا واحدا م وكذلك ش اي الحكم م ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر ... وعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة لانه عند الاداء يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرية الاب وهو آخر جزء من اجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم ش في ثلاث سنين لانهم مضطرون ... وعند الشافعي واحمد يبطل فلا تحول الولاء م وكذلك ش اي الحكم م اذا كان م رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الآمر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الآمر ش اي اذا ثبت باقراره م او على عاقلته ش اي اذا ثبت بالبينة م لان الديات تجب مؤجلة بطريق التيسير ش اي لان الاصل في وجوب الديات هو الاجل للتيسير الا اذا ثبت الدية بالصلح فان ذلك لا اجل له الا اذا اشترط م قال ش اي المصنف رحمه الله م ههنا عدة مسائل ش اي في المعاقل مسائل عديدة م ذكرها محمد رحمه الله متفرقة ش في مواضع لا في موضع واحد م والاصل الذي تخرج عليه ش اي الاصل يخرج عليه تلك المسائل م ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما ش اي من حيث الحكم م فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب امر حادث لم تنتقل جنايته عن الاولى ش اي عن الجناية الاولى م قضي بها او لم يقض ش هذا هو الاصل الاول والاصل الثاني هو قوله م وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجاني ش هذا هو الاصل الثالث م لكن العاقلة تبدلت ش بان كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء ثم نقل ديوانه الى البصرة م كان الاعتبار في ذلك ش اي في التبدل م لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضي بها على الثانية ش نظير الفصل الاول مولود بين حرة وعبد جنى ثم اعتق ابوه لا تتحول الجناية عن عاقلة الام ومن نظيره اذا اسلم حربي ووالى مسلما ثم جنى جناية عقلت عنه العاقلة التي والاه فان عقلوا عنه ولم يقض بها حتى امر به ابوه من دار الحرب فاشتراه رجل فاعتقه جر ولاء ابنه فصار من الموالي ابنه ولكن لا ترجع عاقلة الذي كان ولاؤه على عاقلة مولى الاب لانه امر حادث وصورة الفصل الثاني في قتل ابن الملاعنة رجلا خطأ تعقل عنه عاقلة الام لان نسبه

اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من بعض بذلك ولهذا لو مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة فيلزم بيت المال وعن ابي حنيفة رواية شاذة ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه فعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة لانه عند الاداء يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرية الاب وهو آخر جزء من اجزاء

ثابت من الام فان عقلوا عنه ثم اعاده الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب فى ثلاث سنين من يوم القضاء لعاقلة الام على عاقلة الاب ومن نظير الفصل الثالث ما اذا كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء ولم يقض بالدية على عاقلته حتى حول ديوانه الى البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلته من اهل البصرة وعلى قول زفر يقضى على عاقلته من الكوفة وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله م واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا فى حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه ش يعنى لا يشتركون فيه بل يقع ذلك من الذين ادوا ولا تقبل ضم اقرب القبائل اليهم م فمن احكم هذا الاصل ش حال كونه م متاملا يمكنه التخريج فيما ورد عليه ش اى على هذا الاصل م من النظائر ش اى من نظائر هذه المسائل م والاضداد ش اى ومن اضداد هذه المسائل م والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

ش اى هذا الكتاب فى بيان احكام الوصايا ذكرها فى اخر الكتاب لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت والموت اخر احوال الادمى فناسب ذكرها فى اخر الكتب وهو جمع وصية والوصية والوصايا القصة اسمان بمعنى المصدر ويسمى الموصى به وصية ايضا قال الله من بعد وصية توصون بها والوصاية بالكسر مصدر الايصاء والايصاء طلب شئ من غيره ليفعل على غيب منه حال حيوته وبعد وفاته وفى الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت سواء كان فى المنافع او فى الاعيان وهى مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وشرطها كون الموصى اهلا للتمليك والموصى به من بعد ما لا قابلا للتمليك وشرائطها كثيرة تاتى فى اثناء المسائل وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان وما يجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها وحكمها ان يملك الموصى له الموصى به ملكا جديدا كما يملك بالهبة وصفتها من التبرعات والله اعلم

م باب فى صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا منه ش لما كان الكتاب مشتملا على الابواب والابواب مشتملة على الفصول ذكرها واحدا بعد واحد اى هذا باب فى بيان صفة الوصية الى اخره م قال ش اى القدورى رحمه الله م الوصية غير واجبة وهى مستحبة ش انما قال مستحبة بعد نفى الوجوب رد القول البعض انها واجبة الا انه لا يلزم من الاستحباب من نفى الوجوب لجواز الاباحة وذلك لان الوصية مشروعة لنا لا علينا لما روى الطحاوى باسناده الى ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال النبى صلى الله عليه وسلم ان الله قد جعل لكم ثلث اموالكم فى اخر اعماركم زيادة فى اعمالكم والمشروع لنا لا يكون فرضا ولا واجبا بل يكون مندوبا وقال ابن عبد البر رحمه اجمع اهل العلم على ان الوصية غير واجبة الا من عليه حقوق بغير بينة وامانة بغير اشهاد الا طائفة شاذة فاوجبها وروى عن الزهرى انه قال جعل الوصية حقا مما قل او كثر وقيل لابى مجلز على كل ميت وصية قال نعم ان ترك خيرا وقال ابو بكر عبد العزيز هى واجبة للاقربين الذين لا يرثون وهو قول اصحاب الظواهر وحكى ذلك عن مسروق واياس وقتادة وابن جرير وقال بعضهم هى واجبة فى حق الوالدين والاقربين لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين قلنا الاية منسوخة بقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون قاله ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وقال ابن عمر رضى نسختها اية المواريث وبه قال عكرمة ومجاهد ومالك والشافعى واكثر ائمة التفسير رحمهم وقال اكثر اصحابنا نسخت بقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذى حق حقه الا لا وصية لوارث هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم منهم ابو امامة الباهلى رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذى وابن ماجة باسناده اليه ان النبى صلى الله عليه وسلم خطب فقال ان الله تعالى قد اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث وقال الترمذى حديث حسن وهو حديث مشهور تلقته

واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا فى حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا الاصل متاملا يمكنه التخريج فيما ورد عليه من النظائر والاضداد والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

باب فى صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه قال الوصية غير واجبة وهى مستحبة

العلماء بالقبول وقال الاترازي ونسخ الكتاب بمثله جائز عندنا وهو حجة على الشافعي حيث يعتقد عدم جواز نسخ الكتاب بالسنة وغيرها انتسخ بها م والقياس يأبى جوازها ش اي جواز الوصية م لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيف ش اي التمليك م الى حال قيامها ش اي قيام المالكية م بان قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى بالبطلان الا انا استحسناها ش اي الوصية م لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات ش اي الهلاك والموت والبيات اسم يعني البيت وهو ان ياتي العدو ليلا م يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط ش اي الى تدارك بعض ما سبق منه من التقصير م بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المآلي ولو انهضه البرء يصرفه الى مطالبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك ش اي تلافي بعض ما فرط منه م فشرعناه ش اي الشارع شرعها م ومثله في الاجارة بيناه ش يعني كما ان الوصية لا تجوز في القياس وتجوز في الاستحسان فكذلك الاجارة لا تجوز في القياس لانها تمليك منفعة معدومة ولكنها جوزت استحسانا دفعا لحاجة الناس م وقد تبقى المالكية ش جواب عن وجه القياس اي قد بقي بعض المالكية م بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز ش اي في تجهيز الميت فان قدر تجهيزه على ملك الميت تقديرا لحاجته اليه م والدين ش كذلك لان قدر ما عليه من الدين لا ملك للورثة م وقد نطق به الكتاب ش اي وقد نطق بجواز الوصية القرآن م وهو قول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ش وكذلك قوله ان ترك خيرا الوصية م والسنة ش اي وقد نطق به السنة ايضا م وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم ش قد ذكرنا عن قريب ان هذا الحديث رواه ابو هريرة واخرجه الطحاوي واخرجه ابن ماجه ايضا ولفظه تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم وروى الدارقطني باسناده الى ابي امامة عن معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في اعمالكم وروى احمد في مسنده عن ابي الدرداء رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم وروى ابن حبان والعقيلي في كتابيهما عن مكحول عن الصنابحي انه سمع ابا بكر الصديق رضي الله تعالى عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله عز وجل قد تصدق بثلث اموالكم عند موتكم زيادة في اعمالكم واسناده ضعيف وروى الطبراني في معجمه باسناده الى خالد بن عبد السلمي رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل اعطاكم عند وفاتكم ثلث اموالكم زيادة في اعمالكم انتهى وانظر التفاوت بين الحديث الذي ذكره المصنف وبين هذه الاحاديث م وعليه اجماع الامة ش اي على كونه مشروعا اجمعت الامة م ثم تصح ش اي الوصية في الثلث م للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة لما رويناه ش اشارة الى وجه الاستحسان من المنقول والمعقول م وسنبين ما هو الافضل فيه ان شاء الله تعالى ش اي في فعل الوصية او في قدر الوصية اشار بذلك الى ما قال بعد ورقة بقوله ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث م قال ش اي القدوري م ولا تجوز ش اي الوصية م بما زاد على الثلث ش وهذا عند وجود الورثة باجماع اهل العلم عند عدم اجازة الورثة ويجوز عند اجازتهم م لقول النبي عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه

والقياس يأبى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيف الى حال قيامها بان قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا استحسناها لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المآلي ولو انهضه البرء يصرفه الى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك فشرعناه ومثله في الاجارة بيناه وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهو قول النبي عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع الامة ثم تصح للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة لما روينا وسنبين ما هو الافضل فيه ان شاء الله تعالى

قال

ولا تجوز بما زاد على الثلث لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه

الثلث والثلث كثير ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه قال قلت
يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لي مالا كثيرا وانما ترثني ابنتي افاوصي بمالي كله قال لا قال فالثلثين
قال لا قال فبالنصف قال لا قال فبالثلث قال الثلث والثلث كثير الحديث م بعد ما نفى ش اي بعد ما نفى النبي
صلى الله عليه وسلم م وصية سعد م بالكل ش اي بكل المال م والنصف ش اي والنصف
المال يدل على هذا على عدم الجواز باكثر من الثلث واذا لم يكن له وارث يجوز الوصية بالكل وبه قال الحسن البصري
وشريك القاضي واسحاق بن راهويه وقال الشافعي ومالك واحمد وابن شبرمة والاوزاعي والحسن بن حي وابو سليمان
واصحاب الظاهر ليس له ان يوصي باكثر من الثلث م ولانه ش اي ولان الزائد على الثلث م حق الورثة وهذا
ش توضيح لما قبله م لانه العقد سببا لزوال اليهم ش اي العقد سبب زوال الملك عنه الى الورثة لان
المرض سبب الموت م وهو استغناؤه عن المال ش يعني ان الميت لما استغنى عن المال تعلق حق الورثة
به ليعود نفعه الى اقرب الناس منه وهو معنى قوله م فاوجب تعلق حقهم به ش اي بالمال م الا ان الشرع
ش اي غير ان الشرع م لم يظهره ش اي لم يظهر الاستغناء م في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك
تقصيره على ما بيناه ش اشارة به الى ما ذكره في وجه الاستحسان م واظهره ش اي واظهر الاستغناء م في
حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم ش اي على الورثة م تحرزا ش اي احترازا عما يتفق من
الايثار ش اي من ايثار الموصي لبعض الورثة على البعض في الوصية لانه حينئذ يتأذى البعض الاخر
فيفضي ذلك الى قطع الرحم وهو حرام بالنص م على ما نبينه ش اشارة الى قوله عند قوله ولا يجوز لوارثه
ولانه يتأذى البعض بايثار البعض م وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر ش قال الاترازي
وانا في صحة هذا الحديث نظر ومع هذا يروى الحيف بالحاء المهملة المفتوحة وبالياء الساكنة يعني الجور
ويروى بالجيم والنون المفتوحة يعني الميل منه قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما قال
لكن في الغريبين وفي الحديث انا نرد من جنف الظالم ما انتهى قلت ذكر السغناقي هذا الحديث وسكت فيه
ولكن قال روي الجنف بالجيم وكذلك الاكمل ذكره ولم ار احدا منهم حرر هذا الموضع والحديث لم يثبت
ولهذا قال المخرج هذا غريب يعني لم يثبت ثم اخرج عن الدارقطني من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال الاضرار في الوصية من الكبائر واخرجه النسائي موقوفا واخرجه عن ابن عباس بلفظ الحيف في الوصية
من الكبائر م وفسروه ش اي فسروا الحديث م بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث ش يعني كون الحيف
من الكبائر في هذين الشيئين م قال ش اي القدوري رحمه الله م الا ان يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار الا ش استثناء من قوله ولا يجوز
بما زاد على الثلث اي الا ان يجيز الوصية باكثر من الثلث م لحقهم ش اي لحق الورثة م وهم اسقطوه ش اي الورثة
اسقطوا حقهم عند الاجازة م ولا معتبر باجازتهم في حال حياته ش اي حياة الموصي م لانها ش اي لان الاجازة م
قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته ش وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور والثوري
والحسن بن صالح وشريح وطاوس والحكم واصحاب الظاهر وحكي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وقال ابن ابي ليلى والزهري وعطاء وحماد بن
ابي سليمان وعبد الملك بن يعلى وربيعة رحمهم الله ليس لهم ان يرجعوا عن الاجازة سواء كان قبل الموت وبعده م بخلاف ما بعد الموت

الثلث. والثلث كثير
بعد ما نفى وصيته
بالكل والنصف ولانه
حق الورثة وهذا
لانه انعقد سبب
الزوال اليهم وهو
استغناؤه عن المال
فاوجب تعلق حقهم به
الا ان الشرع لم يظهره
في حق الاجانب بقدر
الثلث ليتدارك
تقصيره على ما بيناه
واظهره في حق الورثة
لان الظاهر انه لا يتصدق
به عليهم تحرزا عما يتفق
من الايثار على ما نبينه
وقد جاء في الحديث
الحيف في الوصية
من اكبر الكبائر وفسروه
بالزيادة على الثلث
وبالوصية للوارث
قال الا ان يجيزها
الورثة بعد موته
وهم كبار لان الامتناع
لحقهم وهم اسقطوه
ولا معتبر باجازتهم
في حال حياته لانها
قبل ثبوت الحق اذ الحق
يثبت عند الموت
فكان لهم ان يردوه
بعد وفاته بخلاف
ما بعد الموت

ش اي بخلاف ما اذا كانت الاجازة بعد الموت حيث لا يكون لهم الرد م لانه ش اي لان الرجوع م ثبوت الحق فليس
لهم ذلك ش اي الرجوع وفي النسخة الصحيحة فليس لهم م ان يرجعوا عنه لان الساقط متلاش ش قال الاترازي قوله لان
الساقط متلاش متعلق بقوله فكان لهم ان يردوه وقال الاكمل هذا دليل قوله فكان لهم ان يردوه بعد وفاته وتقديره لان
اجازتهم في ذلك الوقت كانت ساقطة لعدم مصادفتها محلها والساقط متلاش فاجازتهم متلاشية فكان لهم ان يردوا بعد
الموت ما اجازوه في حال حياة المورث م غاية الامر انه يستند ش هذا جواب عن شبهة ترد على هذا التقرير بان يقال كيف يكون
اجازتهم في غير محله مع ان حق الورثة قد تعلق بماله من اول المرض على سبيل التوقف فلما مات ظهر عند الاجازة ش
صادفت محلها فكانت اجازتهم في حياته سببا للاستناد كاجازتهم بعد موته بسبب الاستناد فاجاب بقوله غاية الامر انه
يستند عند الاستغناء وفي نسخة شيخي العلاء رحمه الله عند الاجازة قول يعني وتلاش م لكن الاستناد يظهر في حق القائم
ش لا الساقط المتلاشي وهو معنى قوله م وهذا قد مضى وتلاشى ش فكان لهم ان يردوا بعد الموت ما اجازوه في
حال حياة المورث م ولان الحقيقة ش دليل آخر ان حقيقة الملك للوارث م تثبت عند الموت ش اي عند موت
المورث م وقبله ش اي وقبل الموت م يثبت مجرد الحق ش اي مجرد حق الملك م فلو استند ش ملكه الى اول المرض
م من كل وجه ينقلب ش اي الحق م حقيقة قبله ش اي قبل الموت وذلك باطل [illegible] الحكم قبل السبب [illegible]
الموت وانما قيد بقوله من كل وجه فعالوهم من يقول حق الوارث يتعلق بمال المورث من اول المرض حتى منع ذلك
التعلق تصرف المورث في الثلثين بالمرض م بطلان الحق هذا جواب عما يقال الاجازة اسقاط من الوارث لحقه برضاه فصار
كسائر الاسقاطات وفيها لا رجوع فكذا هذا وتقرير الجواب ان يقال ان م الرضا ببطلان الحق ش بعد ان عرف ان ثمة حقا
وحقيقة م لا يكون رضا ببطلان الحقيقة ش لانه رضي ببطلان الحق لا ببطلان الحقيقة والرضى ببطلانها يستلزم وجودها
ولا وجود لها قبل التثبت وهو مرض الموت م وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازه البقية فحكمه ما ذكرناه ش وهو ان لا
اجازة الوارث قبل موت الموصي وتجوز بعده م وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي ش بكسر الفاء
وفتح الباء م عندنا وعند الشافعي من قبل الوارث ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري ايضاح اذا اوصى بجميع ماله
فاجازت الورثة كان تمليكا من الميت وكذلك الوصية للوارث وعند الشافعي يكون هبة من الوارث ان نفذت والا
بطلت وقال احمد في رواية واختاره المزني وقال بعض اصحابنا وكذا اصحاب الظاهر لكن الصحيح من مذهب الشافعي واحمد ومالك كقولنا
وهو قول جمهور العلماء وفي مبسوط شيخ الاسلام ثمرة الخلاف تظهر في اشتراط القبول والقبض والتسليم من الوارث لملك المجاز له
عندهم شرط كالهبة المبتداة وعندنا ليس بشرط م والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصي ش وهو انه عقد على ملك نفسه
مع تعلق حق الغير ما اذا اسقط الغير حقه بعد الصدور من جهته كما لو اوصى وعليه دين فابراه الغريم م والاجازة رفع المانع ش
هذا جواب عن جعل الاجازة خارجا عن الملك يعني ان الاجازة ليست بسبب للخروج عن الملك وانما هو رفع المانع عن ثبوت
الملك والحكم يضاف الى السبب لا الى ازالة المانع م وليس من شرطه ش اي من شرط ازالة المانع م القبض ش هذا دليل كونها
هبة كما قال الشافعي فكانه يقول لو كان هبة لكان القبض شرطا وهو ممنوع م وصار ش ما نحن فيه م كالمرتهن اذا
اجاز بيع الراهن ش في كون السبب صدر من الراهن والملك للمشتري يثبت من قبله واجازة المرتهن رفع المانع وكالمؤجر
بيع المستاجر فيجيزه المستاجر م قال ش اي القدوري م ولا تجوز ش اي الوصية م للقاتل ش وبه قال الشافعي في

لان الرجوع بعد ثبوت الحق
فليس لهم ان يرجعوا عنه
لان الساقط متلاش
غاية الامر انه يستند
عند الاجازة لكن
الاستناد يظهر في
حق القائم وهذا
قد مضى وتلاشى
ولان الحقيقة
تثبت عند الموت
وقبله يثبت مجرد
الحق فلو استند
من كل وجه ينقلب
حقيقة قبله والرضا
ببطلان الحق لا يكون
رضا ببطلان الحقيقة
وكذلك ان كانت
الوصية للوارث
واجازه البقية
فحكمه ما ذكرناه وكل
ما جاز باجازة الوارث
يتملكه المجاز له من
قبل الموصي عندنا
وعند الشافعي من
قبل الوارث والصحيح
قولنا لان السبب
صدر من الموصي
والاجازة رفع المانع
وليس من شرطه القبض
وصار كالمرتهن اذا
اجاز بيع الراهن
ولا تجوز للقاتل

قول واحمد في رواية وهو قول الثوري ايضا وقال الشافعي في الاظهر ومالك وابو ثور واحمد في المنصوص فيصح و
قال الاترازي وعن الشافعي ثلاثة اقوال في قول لا يصح وفي قول فرق بين الوصية للجارح وبين الجارح بعد الوصية
له فانه مستعجل لحق كالارث كذا في وجيزهم م عامدا كان او خاطئا ش يعني سواء كان قتل القاتل عمدا كان او خطاء وفي بعض
النسخ عامدا كان او خاطئا وكذا في نسخة شيخي العلاء م بعد ان كان مباشرا ش انما قيد بالمباشرة لانه اذا لم يكن
مباشرا لا يتعلق به حرمان الميراث وبطلان الوصية كما في حافر البير وواضع الحجر في غير ملكه م لقوله عليه السلام ش
اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا وصية للقاتل ش قال الاترازي ولنا ما قال محمد في الاصل بلغنا عن علي
رضي الله تعالى عنه انه لم يجعل للقاتل ميراثا وعن عمر مثله وعن علي في الاسرار وغيره انه قال لا وصية لقاتل ولا
مخالف له فحل محل الاجماع وروي عن عبيدة السلماني في كتب التفاسير انه قال لم يورث قاتل بعد صاحب البقرة
فان قلت المصنف ذكر الحديث مرفوعا وانما الاترازي ذكره عن علي رضي الله تعالى عنه موقوفا قلت رواه الدارقطني
في سننه عن مبشر بن عبيد عن الحجاج بن ارطاة عن الحكم بن عتيبة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي ابن ابي طالب
رضي الله تعالى عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل وصية ثم قال الدارقطني مبشر متروك يضع
الحديث وقال صاحب التنقيح قال احمد مبشر بن عبيد احاديثه موضوعة كذب قلت فلذلك اقتصر الاترازي على الموقوف
م ولانه ش اي ولان القاتل م استعجل ما اخره الله فيحرم الوصية ش فيحرم على صيغة المجهول والوصية منصوب لانه
مفعول ثان بقي على حاله والاول قائم مقام الفاعل وكذلك الميراث منصوب في قوله م كما يحرم الميراث ش
اي كما يحرم القاتل عن ميراث الذي قتله م وقال الشافعي تجوز ش اي الوصية م للقاتل ش وبه قال مالك
واحمد في رواية م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بيننا وبين الشافعي م اذا اوصى لرجل ثم انه ش اي ان الرجل
الموصى له م قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده ش اي عند الشافعي م لا تبطل والحجة عليه ش اي على
الشافعي م في الفصلين ش اي فيما اذا كان القتل قبل الوصية او بعدها م ما قلنا ش وفي بعض النسخ ما بيناه وهكذا
في نسخة شيخي العلاء رحمه الله اي من الحديث المذكور فانه باطلاقه لا يفصل بين تقدم الجرح على الوصية وتأخره
عنها وما قاله من المعقول الذي ذكره واعترضوا عليه بانه صحيح اذا كان القتل بعد الوصية فاما اذا كان الجرح قبلها فلا
استعجال ثمه واجيب بجعل الجارح مستعجلا وان تقدم جرحه على الوصية كما ذكر شيخ الاسلام ان المعتبر في كون الموصى له قاتلا
او غير قاتل لجواز الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية فبالنظر الى وقت الموت كان الوقت مؤخرا عن الوصية
وقال الاكمل واعترض بنقض اجمالي بان ما ذكرتم لو صح بجميع مقدماته لما اعتق المدبر اذا قتل مولاه ان التدبير
وصية ولكن لا يصح للقاتل اجيب بان عتقه من حيث ان موته جعل شرطا لعتقه وقد وجد ذلك ولكن يسعى
المدبر في جميع قيمته لان تعذر الرد من حيث الصورة لوجود شرط العتق الذي لا يقبل الرد فيرد من حيث المعنى
بايجاب السعاية م ولو اجازتها الورثة ش اي ولو اجازة الوصية للقاتل الورثة م جاز عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع ش اي الامتناع من الجواز م لاجلها ش اي لاجل الجناية م و
لهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها
ش اي الوصية م للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم ش اي لاحد الورثة وهي الوصية لاحدهم م اذا اجاز البقية

عامداً كان او خاطئاً
بعد ان كان مباشراً لقوله
عليه السلام لا وصية
للقاتل ولانه استعجل
ما اخره الله تعالى
فيحرم الوصية كما يحرم
الميراث وقال الشافعي
تجوز للقاتل وعلى هذا
الخلاف اذا اوصى
لرجل ثم انه قتل الموصي
تبطل الوصية عنده
وعنده لا تبطل والحجة
عليه في الفصلين
ما قلنا ولو اجازتها
الورثة جاز عند
ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا تجوز
لان جنايته باقية
والامتناع لاجلها
ولهما ان الامتناع لحق
الورثة لان نفع
بطلانها يعود اليهم
كنفع بطلان الميراث
ولانهم لا يرضونها
للقاتل كما لا يرضونها
لاحدهم

نفذت وكذا القاتل فان قيل ما الفرق بينها وبين الميراث اذا اجازت الوصية حيث صحت في الوصية دون الميراث
اجيب بان الاجازة تصرف من العبد فيعمل فيما كان من جهة العبد والوصية من جهة العبد فيعمل بخلاف الميراث فانه
من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه فلا يعمل فيه فلا تصرف العبد م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا تجوز لوارثه ش اي
لا يجوز الوصية من الموصي لوارثه م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م ان الله اعطى كل
ذي حق حقه الا لا وصية للوارث ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو امامة الباهلي
وقد ذكرناه في اوائل الكتاب م ولانه يتأذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه ش اي باختيار البعض في الايصاء له بشيء
م حيف ش اي جور م بالحديث الذي رويناه ش وهو قوله فيما مضى عن قريب وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية
من اكبر الكبائر م ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت
وحكمه يثبت بعد الموت ش وفائدته تظهر فيمن اوصى لاخيه ولا ابن له ثم ولد له ابن فمات الموصي تصح الوصية ومن اوصى
لاخيه وله ابن ثم مات الابن فمات الموصي تبطل الوصية وفي فتاوى قاضيخان اوصى لثلاثة اخوة متفرقين وله ابن جازت الوصية
لهم بالسوية لانهم لا يرثون مع الابن وان كان له بنت مكان الابن جازت الوصية للاخ لاب وللاخ لام ولا يجوز للاخ
لاب وام لانه يرث مع البنت وان لم يكن له ابن ولا بنت الوصية كلها للاخ لاب لانه لا يرثه وتبطل الوصية للاخ
لاب وام وللاخ لام لانهما يرثانه وكذا لو مات الابن والبنت م والهبة من المريض للوارث في هذا ش اي في هذا الحكم م نظير
الوصية ش اي لان الهبة والتذكير باعتبار الوصية م لانها وصية حكما ش اي من حيث الحكم م حتى ينفذ من الثلث
ش يعني كما ان في الوصية للوارث يعتبر كونه وارثا وقت الموت فكذلك في هبة المريض مرض الموت للوارث يعتبر
كونه وارثا بعد الموت لان هبته جعلت وصية من حيث الحكم بدليل انها تنفذ من الثلث اذا كانت للاجنبي فالوصية
للاجنبي تنفذ من الثلث فكانت الهبة تمليكا مضافا الى بعد الموت م واقرار المريض للوارث على عكسه ش اي على
عكس الحكم في الهبة يعني يعتبر كونه وارثا عند الاقرار لا عند الموت م لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار ش
لا وقت الموت ولهذا لو اقر في مرض الموت لاجنبي بدين يصح من جميع المال وذكر في النهاية ان اعتبار وقت
الاقرار دون الموت ليس على اطلاقه بل ذلك اذا كان كونه وارثا بسبب حادث واما اذا كان كونه وارثا
بسبب كان وقت الاقرار فيعتبر كونه وارثا وقت الموت ايضا ثم بين ذلك في مريض اقر لابنه وهو عبد
فاعتق فمات الاب صح الاقرار لان وراثته تثبت بسبب حادث وهو الاعتاق وقبله كان عبدا
او كسب العبد لمولاه فهذا اقرار في المعنى حصل للمولى وهو اجنبي فلا تبطل بصيرورة الابن وارثا
بسبب حادث ولو اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ وارثا بطل اقراره
عندنا لانه لما كان وارثا بسبب قائم وقت الاقرار تبين ان اقراره حصل لوارثه وذلك باطل
انتهى وقال الاكمل رحمه الله ارى ان اطلاق المصنف رحمه الله يغني عن ذلك التطويل وذلك
لانه قال يعتبر اقرار المريض كونه وارثا عند الاقرار والعبد ليس بوارث عند الاقرار لكونه محروما
فلا يكون اقرارا للوارث وكلامه منافيه والاخ ليس بمحروم فيكون وارثا عند الاقرار وان كان محجوبا والاقرار
للوارث باطل م قال ش اي القدوري رحمه الله م الا ان يجيزها الورثة ش هذا استثناء من قوله ولا يجوز الوصية لوارث

قال ولا تجوز لوارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ولانه يتأذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار قال الا ان يجيزها الورثة

الا ان يجيزها لا يصاء الورثة فم يصح وقال المصنف م ويروى هذا الاستثناء ش اى الاستثناء الذى ذكره الكرخى م فيما رويناه ش اى فى الحديث الذى رويناه وهو قوله عليه السلام ان الله اعطى لكل ذى حق حقه الا لا وصية لوارث الا ان يجيزها رواه الدارقطنى عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا قال السغناقى رواه عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا اى رواه الدارقطنى ايضا هكذا عن عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما وقال الاترازى وفيه نظر وسكت ولم يبين وجه النظر فكأنه راى فى موضع ان هذا ضعيف فاقتصر على ما قاله قلت لفظ الدارقطنى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى خطبة يوم النحر لا وصية لوارث الا ان يجيز الورثة وفى اسناده حبيب بن الشهيد قال ابن عدى بعد ارجو ان حبيب بن الشهيد مستقيم الرواية م ولان الامتناع لحقهم ش اى امتناع الوصية لحق الورثة م فيجوز باجازتهم ش لعدم المانع م ولو اجاز بعض ش اى بعض الورثة م ورد بعض ش اى لم يجيز م تجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل فى حق الراد ش لعدم رضاه م قال ش اى القدورى م ويجوز ان يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم ش اراد بالكافر الذى لان الحربى لا يجوز له الوصية على ما يأتى م فالاول ش وهو وصية المسلم للكافر م لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الآية ش لانهم اذا لم يخرجوكم من دياركم ولم يؤذوكم فهذا برهم فالعدل معهم ان تبروهم انتم ايضا بجنس المعاشرة والصلة بالمال كذا فى التفسير والوصية لهم بالمال من العين فكانت جائزة وقال الفقيه ابو الليث رح فى كتاب نكت الوصايا وروى عن صفية بنت حيى ابن زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم اوصت بثلث مالها لاخيها وهو يهودى وكان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكروا عليها م والثانى ش وهو وصية الكافر للمسلم م لانهم ش اى ان اهل الذمة م بعقد الذمة ساووا المسلمين فى المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين فى حالة الحيوة فكذا بعد الممات ش وهذا لا خلاف فيه لاهل العلم واما وصية المسلم لاهل الحرب فقد اشار اليه بقوله م وفى الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة ش وبه قال بعض اصحاب الشافعى رح وقال مالك رح واحمد رح واكثر اصحاب الشافعى رح يجوز م لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين الآية ش واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون قالوا فى شرح الجامع الصغير ما يدل على الجواز وذكر محمد فى السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ووجه التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغى ان يفعل وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك واما وصية الحربى بعد ما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية التمليك ماله فى حيوته فكذا بعد وفاته غلا انه لا فرق بين وصيته بالثلث وبجميع ماله لان منع المسلم فى ذلك منى عما زاد على الثلث لحق ورثة المسلم لانه معصوم عن الابطال وورثة الحربى ليس كذلك م قال ش اى القدورى م وقبول الوصية بعد الموت م فان قبلها الموصى له فى حال حيوته او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد ش الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق غدا على الف فالقبول والرد منها يعتبر بعد مجئ الغد م قال ش اى القدورى رح م ويستحب ان يوصى الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة

ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه ولان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم ولو اجاز بعض ورد بعض تجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل فى حق الراد قال ويجوز ان يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الآية والثانى لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين فى المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين فى حالة الحيوة فكذا بعد الممات وفى الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين الآية قال وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له فى حال حيوته او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال ويستحب ان يوصى الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة

اغنياء او فقراء ش ولا يعلم فيه خلاف لقوله عليه السلام لان تدع ورثتك اغنياء الحديث وعن ابي بكر وعن عمر رضي الله تعالى عنهما انهما قالا لان يوصي بالخمس احب الي من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب الي من ان يوصي بالثلث م لان في التنقيص ش اي من الثلث م صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة ش لان الموصي اذا استوفى تمام حقه الذي هو الثلث لا يبقى له منة على ورثته ولا ايثار بالصلة م ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ش اي المشائخ م ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ش هذا الحديث رواه الامام احمد رح في مسنده عن ابي ايوب الانصاري رض عن النبي صلى الله عليه وسلم ولفظه ان افضل الصدقة ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال عن ابي هريرة رض ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل اي الصدقة افضل فقال الصدقة على ذي الرحم الكاشح انتهى والكاشح الذي يخفي عداوته في كشحه والكشح ما بين الخاصرة الى الضلع وانما الصدقة عليه افضل لما فيه من مخالفة النفس وقهرها وكذلك في ذي الرحم الصديق ثم اعلم ان الافضل ان يجعل وصيته لاقاربه الذين لا يرثون اذا كانوا فقراء وعليه اهل العلم وقال ابن عبد البر لا خلاف فيه بين العلماء وعن طاؤس والضحاك تنزع من الغير وترد الى قرابته وعن الحسن رح وجابر بن زيد يعطي الثلث للغير ويرد الباقي الى قرابته م ولان فيه ش اي في ترك الوصية اذا كانت الورثة فقراء م رعاية حق ش النفس م الفقراء والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء ويستغنون بنصيبهم ش من الارث م فالوصية اولى لانه يكون صدقة ش اي لان الايصاء بالثلث م بمنزلة الصدقة م على الاجنبي والترك ش اي ترك الوصية بالثلث يكون م هبة من القريب والاولى اولى ش اي الصدقة على الاجنبي افضل م لانه يبتغي بها وجه الله تعالى ش لانها صدقة في حيوته م وقيل في هذا الوجه ش وهو ما اذا كانت الورثة اغنياء ويستغنون بنصيبهم يخير الموصي لاشتمال كل منهما ش اي من الوصية والترك م على فضيلة م وهو ش اي اشتمال الفضيلة م الصدقة ش اي في حق الاجنبي م او الصلة ش في حق الورثة فاذا كان لذلك م فيخير بين الخيرين ش بكسر الخاء يعني بين الخيرين وفي شرح الطحاوي رح الافضل لمن كان له مال قليل ان لا يوصي بشيء اذا كانت له ورثة والافضل لمن كان له مال كثير ان لا يجاوز الثلث فيما لا معصية فيه وفي خلاصة الفتاوى عن الامام الفضلي اذا كانت الورثة صغارا فترك الوصية افضل قال هكذا روي عن ابي يوسف رح وان كانوا بالغين وكانوا فقراء ويستغنون بثلثي التركة فالوصية افضل وقدر الاستغناء عن ابي حنيفة رح اذا ترك لكل واحد من الورثة اربعة آلاف وفي الموضع الذي اراد ان يوصي ينبغي ان يبدأ بالقرابة فان كانوا اغنياء فالجيران م قال ش اي القدوري رح م والموصى به يملك بالقبول ش تملك على صيغة المجهول وبه قال جمهور العلماء اذا كانوا بالغين يمكن القبول منه اما اذا [illegible] لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصره كبني هاشم او على مصلحة مسجد او حج لم يفتقر الى قبول ولزمت بمجرد الموت لان الوصية لهم كالوقف عليهم م خلافا لزفر رح ش فان عنده لا يتوقف على القبول م وهو ش اي قول زفر م احد قولي الشافعي رح ش وهو قول غير مشهور عنه م هو ش اي زفر م يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة ش اي لان كل واحد من الوصية والميراث خلافة بعد الموت م لما انه انتقال ش اي لما ان كل واحد من الارث والوصية انتقال المال م ثم الارث يثبت من غير قبول ش فلا يرتد بالرد م فكذلك الوصية

اغنياء او فقراء لان في
التنقيص صلة القريب
بترك ماله عليهم بخلاف
استكمال الثلث لانه
استيفاء تمام حقه
فلا صلة ولا منة ثم
الوصية باقل من
الثلث اولى ام تركها
قالوا ان كانت الورثة
فقراء ولا يستغنون
بما يرثون فالترك
اولى لما فيه من الصدقة
على القريب وقد قال
عليه السلام افضل
الصدقة على ذي الرحم
الكاشح ولان فيه
رعاية حق الفقراء
والقرابة جميعا وان كانوا
اغنياء او يستغنون
بنصيبهم فالوصية
اولى لانه يكون صدقة
على الاجنبي والترك هبة
من القريب والاولى اولى
لانه يبتغي بها وجه الله تعالى
وقيل في هذا الوجه
يخير لاشتمال كل منهما
على فضيلة وهو الصدقة
او الصلة فيخير بين
الخيرين قال والموصى به
يملك بالقبول خلافا
لزفر وهو احد قولي الشافعي
كالهو يقول الوصية
اخت الميراث اذ كل
منهما خلافة لما انه
انتقال ثم الارث
يثبت من غير قبول
فكذلك الوصية ولنا

ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ش يعني لو اوصى بجميع ماله لانسان
ثم باع شيئا من التركة ووجد المشتري به عيبا لا يرده على الموصى له ولو كان ثبوت الملك
للموصى له بطريق الخلافة لتثبت ولاية الرد في الصورتين جميعا كما في الوارث م
ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله ش ورضاه الا ترى انه لو اوصى شخص بثلث
تراب في داره فلو ملكه الموصى له من غير رضاه لحقه ضرر بفعل الموصي لانه يلزمه
نقله من بيته وهو لا يجوز وذلك لان نفوذ الوصية لمنفعة الموصى له ولو اثبتنا الملك له قبل قبوله ربما
تضرر فانه لو اوصى له بعبد اعمى فوجب عليه نفقته بلا منفعة تعود اليه وامثال هذا كثيرة م اما الوراثة خلافة
فيثبت فيها هذه الاحكام ش اشار به الى قوله ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد بالعيب م فيثبت ش اي
الخلافة في الميراث م جبرا من الشرع من غير قبول ش الوارث اي من غير اختيار منه شاء او ابى وفي الوصية
للموصى له الخيار ولهذا يرتد بالرد ولما ارتدت بالرد وقفت على القبول كالبيع والهبة ثم القبول على ضربين قبول بالتصريح وقبول
بالدليل فالصريح ان يقول بعد موت الموصي قبلت والدليل ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت
الموصي فيكون موته قبولا للوصية ويكون ذلك ميراثا لورثته م قال ش اي القدوري ره م الا في مسئلة
واحدة ش هذا استثناء من قوله والموصى به يملك بالقبول يعني في المسئلة المستثناة يملك بدون القبول م وهي
ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل
الوصية لما بينا ان الملك ش اي ملك الموصى م موقوف على القبول ش وقد فات القبول بالموت
فبطلت الوصية م فصار ش حكم هذا م كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية
من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه ش
لان موته بلا رد دليل القبول نظيره م كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ش
فان البيع يتم ويكون السلعة موروثة عن المشتري فكذا هنا يكون الوصية موروثة عن الموصى له م قال ش اي القدوري
م ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين فانه ش اي
فان الدين م فرض ش اي اداؤه م والوصية تبرع وابدا يبدأ بالاهم فالاهم الا ان تبرئه الغرماء ش اي اصحاب الدين
م لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية ش حينئذ م على الحد المشروع ش وهو الوجه الذي ذكره وسواء ان الورثة اما ان يكونوا
فقراء او اغنياء م لحاجته اليها ش اي لحاجة الموصي الميت الى الوصية وقال الزمخشري انما قدم الوصية
على الدين في قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين مع ان الدين مقدم شرعا لما ان الوصية مشبهة للميراث
في كونها ماخوذة من غير عوض فكان اخراجها مما يشق على الورثة ولا يطيب انفسهم بها فكان اداؤها
مظنة للتفريط بخلاف الدين وان نفوسهم مطمئنة الى ادائه فكذلك قدمت على الدين بعثا
على المسارعة الى اخراجها ووجوبها مع الدين وكذلك جيئ بكلمة او للتسوية بينهما في الوجوب م قال
ش اي القدوري ره م ولا تصح وصية الصبي ش سواء مات قبل الادراك او بعده وبه قال الشافعي
في قول واصحاب الظواهر وهو قول ابن عباس رض والحسن ره ومجاهد ره م وقال الشافعي ره تصح

ان الوصية اثبات ملك
جديد ولهذا لا يرد الموصى له
بالعيب ولا يرد عليه بالعيب
ولا يملك احد اثبات الملك
لغيره الا بقبوله اما الوراثة
خلافة فتثبت فيها
هذه الاحكام فتثبت جبرا
من الشرع من غير قبول
قال الا في مسئلة واحدة
وهي ان يموت الموصي ثم يموت
الموصى له قبل القبول فيدخل
الموصى به في ملك ورثته
استحسانا والقياس
ان تبطل الوصية لما بينا
ان الملك موقوف
على القبول فصار كموت
المشتري قبل قبوله
بعد ايجاب البائع وجه
الاستحسان ان الوصية
من جانب الموصي
قد تمت بموته تماما
لا يلحقه الفسخ
من جهته وانما توقفت
لحق الموصى له فاذا مات
دخل في ملكه كما في البيع
المشروط فيه الخيار للمشتري
اذا مات قبل الاجازة
قال ومن اوصى وعليه
دين محيط بماله لم
تجز الوصية لان الدين
مقدم على الوصية
لانه اهم الحاجتين
فانه فرض والوصية
تبرع وابدا يبدأ بالاهم فالاهم
الا ان تبرئه الغرماء
لانه لم يبق الدين فتنفذ
الوصية على الحد المشروع

ش اي وصية الصبي **م** اذا كان في وجوه الخير **ش** وبه قال مالك واحمد وهو قول الشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز وشريح وعطاء والزهري واياس وعبد الله بن عيينة وقال ابن الجلاب البصري المالكي في كتاب التفريع وصية الصبي المميز جائزة وللغزالي في وجيزه ولا يصح الوصية من المجنون والصبي الذي لا يميز وفي الصبي المميز قولان **م** لان عمر رضي الله تعالى عنه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم **ش** روى مالك في الموطا عن عبد الله بن ابي بكر بن حزم عن ابيه انه قيل لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان ههنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس له الا ابنة عم له فقال عمر رضي الله تعالى عنه فليوص لها فاوصى لها بمال يقال له بئر جشم قال عمر رضي الله تعالى عنه فبيعت بثلاثين الف درهم وابنة عمه هي ام عمرو بن سليم ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرو بن سليم الغساني انه اوصى وهو ابن عشر سنين او ثنتي عشرة ببئر له قومت بثلاثين الفا فاجاز عمر رضي الله تعالى عنه وصيته وقال البيهقي عمرو ابن سليم لم يدرك عمر رضي الله تعالى عنه الا انه ينسب لصاحبة القصة قوله يفاع بفتح الياء آخر الحروف وبالفاء المخففة وبعد الالف عين مهملة وفي الجمهرة غلام يفع ويافع ويفعه وقد ايفع لو منع ايفاعا اذا تحرك وشب والجمع ايفاع وايفاع قطعة من الجبل والعلة الايفاء فوقع عما حولها وقال السكاكي غلام يفاع بمعنى يافع وجمعه يفعان ولا يقال صبي وايفوع وهو من النوادر وقلت ذكر في كتاب خلق الانسان عن ابي عبيد قال بعضهم الحزور واليافع والمذعور واحد واذا لم يبلغ الصبي الحلم قيل غلام يافع وجمعه ايفاع وقال ابو عبيد قال الكسائي وهو على غير قياس والقياس ان يقال يوفع ويقال غلام يفعه **م** ولانه **ش** اي ولان ايصاء الصبي **م** نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى **ش** اي القرب الى الله تعالى والدرجة العليا **م** ولو لم تنفذ **ش** ايصاؤه **م** يبقى **ش** ماله **م** على غيره **ش** اي على غير الصبي ولو نفذت يبقى ماله على نفسه حيث يكون له الثواب بالوصية بماله فكانت الوصية اولى **م** ولنا انه **ش** اي ان الايصاء **م** تبرع والصبي ليس من اهله **ش** اي من اهل التبرع ولهذا لا يملك التبرع بماله في حال الحيوة بالاجماع بالهبة او الصدقة فكذلك لا يملكه بطريق الوصية ايضا قياسا على الاعتاق **م** ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله **ش** لان الوصية لازمة بعد الموت **م** والاثر **ش** اي الاثر الذي روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه **م** محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا **ش** اي من حيث المجاز يعني كان بالغا لم يمض على بلوغه زمان كثير فلذلك سمي بالغا مجازا التسمية للشيء باسم ما كان عليه **م** او كانت وصيته **ش** جواب ثان عن الاثر المذكور اي او كانت وصية يفاع المذكور **م** في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته **ش** هذا جواب عن قوله ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى **م** كما بيناه **ش** اي عن قريب من قوله ولو كانت الورثة فقراء الى آخره وقال الاترازي وفي الجواب عن حديث عمر رضي الله تعالى عنه تخبيط جواب المشائخ وبين ذلك بالجوابين اللذين ذكرهما المصنف رحمه الله ثم قال وفيهما نظر عندي لانه صرح الراوي بانه اوصى لابنة عم له بمال فكيف يسمى ذلك وصية بتجهيز نفسه وكيف يقال يحتمل انه كان ادرك لكن سمي غلاما مجازا لانه صح في رواية الحديث انه كان غلاما لم يحتلم انتهى قلت نسبة التخبيط في هذا الفصل الامر الى المصنف لان الوجهين المذكورين هو الذي ذكرهما واجاب الاكمل عنه بقوله بان قوله كان غلاما لم يحتلم يعني اليافع حقيقة فيجوز ان يكون الراوي نقله بمعناه وقوله انه اوصى لابنة عم له بماله لا ينافي ان يكون فيما يتعلق بتجهيزه ودفنه انتهى وقال الاترازي الجواب

اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يفاع ويافع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولو لم تنفذ يبقى على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهله ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا او كانت وصيته في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته كما بيناه

الصحيح وطول فيه وملخصه ان من ادرك عهد الصحابة من التابعين كسعيد بن المسيب والحسن والشعبي والنخعي
يعتد بخلافه في اجماع الصحابة حتى لا ينعقد اجماعهم مع خلافه ثم روى اصحابنا في كتبهم عن الشعبي والنخعي والحسن انهم كانوا
لا يجوز وصية المراهق فبطل الاحتجاج بالاجماع لانه لا اجماع للصحابة مع خلافهم فبقي تقليد لصحابي وهو ليس بحجة
عند الخصم فكيف يحتج به على غيره انتهى والجواب الصحيح ما قاله الطحاوي والاحتجاج بهذا الاثر لا يصح من الشافعية
لانه مرسل لان رواية عمرو بن سليم وهو ممن لم يلق عمر رضي الله تعالى عنه وابلغ من هذا ما قاله ابن حزم ان هذا الاثر
لم يصح عن عمر ونحو ما قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وهو ايضا مخالف لقوله تع وابتلوا اليتامى الاية فانها تدل على
ان الصبي ممنوع من ماله وفي المبسوط والمرسل وان كان مقبولا عندنا لكنه خالف عموم قوله عليه السلام رفع
القلم عن ثلاث الحديث قال الاكمل وفيه نظر لان المراد بالقلم التكليف وما نحن فيه فليس منه فليتامل م والمعتبر
في النفع والضرر ش هذا تنزل في الجواب كانه يقول سلمنا ان الوصية يحصل الثواب دون تركها لكن المعتبر
في النفع والضرر م النظر الى اوضاع التصرفات ش يعني يعتبر في التصرف اصل الوضع لا الاحوال والوصية
في اصل الوضع مزيل للملك وقد يقع النفع فيها في بعض الاحوال وقد لا يكون فيه نفع كان اوصى لفاسق
ينفق ذلك المال في الفسق وهذا اعانة على المعصية لا ينبغي في نيل الزلفى م لا الى ما يتفق بحكم الحال
ش يعني لا النظر الى ما يتفق بحكم الحال من العوارض اللاحقة م اعتبره ش اي اعتبر ما ذكرنا م بالطلاق
فانه ش اي فان الصبي م لا يملكه ش اي لا يملك طلاقه وان طلق م ولا وصية وان كان يتفق نافعا في بعض الاحوال
ش اي ولا يملك وصية ايضا وان قد يقع نافعا في بعض الاحوال بان يطلق امراة معسرة شرعا ويتزوج
باختها الموسرة الغنية او يطلقها بان كانت زانية سليطة ويتزوج بالصالحة لان ذلك من العوارض والوصية في
الاصل تبرع والصبي ليس من اهله م وكذا اذا اوصى ش اي الصبي بوصية م ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت
المباشرة ش اي وقت مباشرة الوصية م وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية ش لا يجوز م لقصور اهليته فلا
يملكه ش اي الايصاء م تنجيزا وتعليقا ش اي من حيث التنجيز كما في الوجه الاول ومن حيث التعليق كما في الوجه
الثاني م كما في الطلاق والعتاق ش حيث لا يملكهما تنجيزا ولا تعليقا م بخلاف العبد والمكاتب ش يعني
اذا قال العبد والمكاتب اذا اعتقت فثلث مالي وصية يصح م لان اهليتهما مستتمة ش اي تامة م والمانع
حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه ش اي سقوط المانع م قال ش اي القدوري م ولا تصح وصية
المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع ش ولهذا لا يصح عتقه وهبته م وقيل على قول ابي حنيفة رح
لا تصح وعندهما تصح ردا لها ش اي قياسا لهذه المسئلة م الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل
فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف عرف في موضعه ش اي من باب الحنث في تلك المكاتب والماذون
في ايمان الجامع الكبير وما عرف ثمه هو ان المكاتب اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق فملك لم
يعتق عند ابي حنيفة وعتق عندهما لهما ان ذكر الملك الى ملك الظاهر للاعتاق وهو ما بعد الحرية ولابي
حنيفة ان للمكاتب نوعين من الملك احدهما الى ظاهر وهو ما قبل العتاق والثاني في غير ظاهر وهو ما بعد العتاق فيصرف
اليمين الى الظاهر دون غير الظاهر م قال ش اي القدوري م وتجوز الوصية للحمل ش مثل ان يقول اوصيت بثلث

والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصية وان كان يتفق نافعا في بعض الاحوال وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى الحال سقوطه

قال ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة رح لا تصح وعندهما تصح ردا لها الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف عرف في موضعه **قال** وتجوز الوصية للحمل

مالی لما فی بطن فلانۃ م وبالحمل ش کما اذا اوصی لما فی بطن جاریۃ ولم یکن من المولی م اذا وضع لاقل من ستۃ اشہر
من وقت الوصیۃ ش اراد انہ اذا علم انہ ثابت موجود فی البطن وقت الوصیۃ لہ اوبہ ومعرفۃ ذلک بان جاءت لاقل
من ستۃ اشہر من وقت الوصیۃ علی ما ذکرہ الطحاوی واختارہ المصنف وصححہ الاسبیجابی فی شرح الکافی من وقت
موت الموصی علی ما ذہب الیہ والفقیہ ابو اللیث رحمہ اللہ علیہم واختارہ صاحب النہایۃ م اما الاول ش وہو
الوصیۃ للحمل م فلان الوصیۃ استخلاف من وجہ ش دون وجہ م لانہ یجعلہ خلیفۃ فی بعض مالہ ش بعد موتہ
الا انہ یملکہ فی الحال م والجنین صلح خلیفۃ فی الارث فکذا فی الوصیۃ اذ ہی اختہ ش ای لان الوصیۃ اخت الارث
الا انہ جواب عما یقال لو کانا اختین لما جاز ردہا کما لم یجز ردہ وتقریر الجواب ہو قولہ م الا انہ ش ای ان فعل
عقد الوصیۃ او الایصاء م یرتد بالرد لما فیہ من معنی التملیک ش دون المیراث تقدم ذلک فیہ م بخلاف
الہبۃ ش متصل بقولہ وتجوز الوصیۃ الحمل یعنی ان الہبۃ للحمل لا تصح م لانہا ش ای لان الہبۃ م تملیک محض
ش والجنین لیس بصالح کذلک م ولا ولایۃ لاحد علیہ ش ای علی الجنین م لیملکہ شیئا ش الا لاحاجۃ لہ قبل
الانفصال م واما الثانی ش وہو الوصیۃ بہ م فلانہ ش ای الحمل م یعرض الوجود ش ای بعرضیۃ الوجود م اذا الکلام فیما
اذا علم وجودہ وقت الوصیۃ ش فان وضع المسئلۃ فیما اذا وضعت لاقل من ستۃ اشہر من وقت الوصیۃ
او الموت وبذلک یعلم وجودہ وقت الوصیۃ لا محالۃ ولقائل ان یقول فی کلام المصنف تناقض ظاہرا
لانہ لا یعلم وجود شیء الا بعد ان یصیر موجودا واذا کان موجودا لا یکون بعرض الوجود والجواب ان معنی
قولہ بعرض الوجود بعرض وجود یصلح لورود القبض علیہ ومعنی قولہ اذا علم وجودہ تحققہ وکونہ فی بطن
الام فاندفع التناقض م وبابہا ش ای باب الوصیۃ م اوسع لحاجۃ المیت وعجزہ ولہذا ش ای ولاجل
ذلک م تصح ش ای الوصیۃ م فی غیر الموجود کالثمرۃ فلان تصح فی الموجود اولی ش ایضاح ذلک فیما قال
الکرخی فی مختصرہ فی رجل اوصی لہ بثمرۃ بستان وہو یخرج من الثلث ثم مات فان ابا حنیفۃ قال فی
ذلک ان کان فیہ ثمرۃ فلیس لہ الا تلک الثمرۃ وان لم یکن فیہ ثمرۃ فلہ ثمرتہ ابدا من الثلث وان اوصی
بغلتہ فلہ غلتہ ابدا من الثلث لان الغلۃ علی الابد والثمرۃ علی القائمۃ بعینہا لیس لہ غیرہا وان
کان البستان لیس لہ مال غیرہ واوصی بغلتہ لرجل ابدا وفیہ ثمرۃ اولیس لہ فیہ ثمرۃ فہو سوالہ ثلث الثمرۃ التی فیہ وثلث ما تقبل
من ثمرۃ م قال ش ای القدوری م ومن اوصی بجاریۃ الا حملہا صحت الوصیۃ والاستثناء ش یعنی تکون
الجاریۃ للموصی لہ بہا ویکون الحمل للورثۃ م لان اسم الجاریۃ لا یتناول الحمل لفظا ش ای من حیث اللفظ
ای من حیث اللغۃ لانہ لا یفہم منہا فاذا کان کذلک صح افراد الام بالایصاء باستثناء الحمل م ولکنہ یستحق
بالاطلاق تبعا ش ہذا جواب عما یقال لا نسلم ان اسم الجاریۃ لا یتناول الحمل فانہ لو لم یبین استحقہ الموصی لہ
ولو لم یتناول لما استحقہ کغیرہ من اموالہ وتقریر الجواب بانہ یستحق الحمل بالاطلاق یعنی لم یتناولہ بالعموم
بل یستحق اذا اطلق الموصی عن قید الافراد م فاذا افرد الام بالوصیۃ صح افرادہا ش یعنی اذا افرد الام
لم یبق مطلقا بل تقیدت الام بالافراد فصحت الوصیۃ بہا منفردۃ م ولانہ یصح افراد الحمل بالوصیۃ فجاز استثناؤہ
وہذا ہو الاصل ان ما یصح افرادہ بالعقد یصح استثناؤہ منہ ش ولہذا لو قال لفلان علی الف درہم الا قفیز حنطۃ

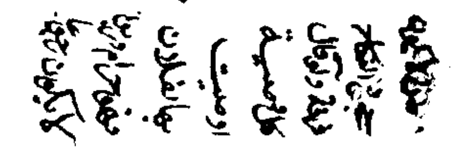
وبالحمل اذا وضع لاقل من ستۃ اشہر من وقت الوصیۃ اما الاول فلان الوصیۃ استخلاف من وجہ لانہ یجعلہ خلیفۃ فی بعض مالہ والجنین صلح خلیفۃ فی الارث فکذا فی الوصیۃ اذ ہی اختہ الا انہ یرتد بالرد لما فیہ من معنی التملیک بخلاف الہبۃ لانہا تملیک محض ولا ولایۃ لاحد علیہ لیملکہ شیئا واما الثانی فلانہ بعرض الوجود اذا الکلام فیما اذا علم وجودہ وقت الوصیۃ وبابہا اوسع لحاجۃ المیت وعجزہ ولہذا تصح فی غیر الموجود کالثمرۃ فلان تصح فی الموجود اولی قال ومن اوصی بجاریۃ الا حملہا صحت الوصیۃ والاستثناء لان اسم الجاریۃ لا یتناول الحمل لفظا ولکنہ یستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصیۃ صح افرادہا ولانہ یصح افراد الحمل بالوصیۃ فجاز استثناؤہ وہذا ہو الاصل ان ما یصح افرادہ بالعقد یصح استثناؤہ منہ

صح الاستثناء وإن كان صدر الكلام لا يتناولها م إذ لا فرق بينهما ش أي بين صحة إفراد العقد عليه وبين الاستثناء
لأن كل واحد منهما يتعلق بكونه معلوما م وما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه ش كما في شراء جارية إلا حملها
م وقد مر في البيوع ش أي في باب البيع الفاسد م قال ش أي القدوري رحمه الله م ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية
لأنه ش أي لأن الوصية على تأويل الإيصاء وفي بعض نسخ لأنها فلا يحتاج إلى التأويل م تبرع لم يتم ش لأنه مضاف
إلى ما بعد الموت والتبرع النافذ وهو الهبة يحتمل الرجوع فالمضاف أولى واجتمع أهل العلم على جواز الرجوع للموصي في جميع ما أوصى
أو ببعضه م فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة ش أي قد حققنا هذا في كتاب الهبة إلا أن الكلام في الإعتاق إذا أو
أوصى به فالأكثرون على جواز الرجوع في الوصية وهو قول الأئمة الأربعة وعطاء وجابر بن زيد والزهري وقتادة وإسحاق
وأبي ثور وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال يغير الرجل ما شاء من وصيته ولم يعلم له مخالف فحل محل الإجماع وعن الشعبي
وابن سيرين وابن شبرمة والنخعي يغير منها ما شاء إلا العتق م ولأن القبول ش في الوصية م يتوقف على الموت
ش أي موت الموصي م والإيجاب يصح إبطاله قبل القبول كما في البيع ش فإنه يجوز فيه رجوع البائع قبل قبول
المشتري م قال ش أي القدوري رحمه الله م وإذا صرح بالرجوع ش بأن قال رجعت من وصيتي لفلان م أو فعل
ما يدل على الرجوع كان رجوعا ش وفي الذخيرة الرجوع دلالة أنواع أحدها استهلاك الموصى به حقيقة أو حكما كما لو أوصى
بثوب فقطعه وخاطه قميصا أو بقطن فغزله ونسجه أو بحديدة فصنعها سيفا فهذه التصرفات استهلاك حكما ألا ترى أن حق
المغصوب منه ينقطع بهذه التصرفات ونوع من ذلك أن يخلطه بغيره خلطا أي لا يمكن التمييز أصلا كالسويق إذا لته بسمن
ونوع من ذلك أن يحدث نقصانا فيه حتى خرج عن بنية الادخار والبقاء إلى يوم الموت بأن كان شاة فذبحها وإنما الرجوع
ضرورة بأن يتغير الموصى به ويتغير اسمه لأنه لا يبقى بهذا الموصى به بذلك إلى يوم الموت كما لو أوصى بحنطة تحت الرحى
في طاحونة فصارت دقيقا قبل موت الموصي بطلت الوصية أو أوصى بالكفرى في نخلة فصارت رطبا أو أوصى بعنب
فصار زبيبا وأوصى ببيض فحضنت دجاجة عليها فأفرخت فراريج بطلت الوصية ولو كان التغير في هذه المسئلة
بعد موت الموصي قبل قبول الوصية أو بعده لا تبطل الوصية لأن التغير حصل بعد تمام الوصية فلا يوجب إبطالها
م أما الصريح فظاهر وكذا الدلالة ش أي وكذا الرجوع بالدلالة م لأنها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد
أبطلت وصار كالبيع بشرط الخيار ش للمشتري فإنه إذا فعل فعلا ما يدل على إبطال خياره تبطل م فإنه يبطل
الخيار فيه بالدلالة ش كما يبطل بالصريح م ثم كل فعل لو فعله الإنسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك ش نحو قطع الثوب
وخياطته بعد قصه فإنه يضمن قيمته وينقطع حق المالك عنه م فإذا فعله الموصي ش أي فإذا فعل هذا الفعل الذي
ينقطع به حق المالك م كان ش فعله هذا م رجوعا ش عن الوصية م وقد عددنا هذه الأفاعيل في كتاب الغصب
ش الأفاعيل جمع فعل على غير القياس وكأنه جمع أفعولة كالأباطيل جمع باطل وفي الحقيقة كأنه جمع
أفعولة م وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ش بحيث لا يمكن تمييزها م ولا يمكن تسليم العين إلا بها ش
أي إلا بتلك الزيادة م فهو رجوع ش عن الوصية م إذا فعله ش أي إذا فعل ذلك الفعل ثم ذكر لها صورا
بقوله م مثل السويق يلته بالسمن ش أي يبس به م والدار ش أي ومثل الدار الموصى بها م يبني فيها
الموصي والقطن يحشو به ش أي مثل قطن الموصى به كسوة جبة ونحوها م والبطانة ش أي ومثل البطانة

إذ لا فرق بينهما وما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه وقد مر في البيوع
قال ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لأنه تبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة ولأن القبول يتوقف على الموت والإيجاب يصح إبطاله قبل القبول كما في البيع
قال وإذا صرح بالرجوع أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا أما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لأنها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد أبطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فإنه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الإنسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فإذا فعله الموصي كان رجوعا وقد عددنا هذه الأفاعيل في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمه إلا بها فهو رجوع إذا فعله مثل السويق يلته بالسمن والدار يبني فيها الموصي والقطن يحشو به والبطانة

الموصی بہا م ببطن بہا والظہارۃ ش ای وشمل الظہارۃ الموصی بہا م بظہر بہا ش ای بجعلہا تحت الظہارۃ م الا انہ لا یمکنہ ش ای لا یمکن م تسلیمہ ش ای تسلیم شیء من ہذہ الاشیاء م بدون الزیادۃ ش وہو ظاہر م ولا یمکن نقضہا ش ای ولا یمکن نقض ہذہ الاشیاء م لانہ حصل فی ملک الموصی ش وتصرف فی ملکہ م من جہتہ ش لا من جہۃ غیرہ م بخلاف تجصیص الدار الموصی بہا ش ای تبییضہا بالجص م وہدم بنائہا ش حیث لا یکون رجوعا عندنا وعند الائمۃ الثلثۃ یکون رجوعا لانہ تصرف اوجب تغییر الموصی بہ ودلیلنا ہو قولہ م لانہ تصرف فی التابع ش وہو البناء والتصرف فی التابع لا یدل علی اسقاط الحق علی الاصل فی التجصیص لانہ تبع والبناء تبع وکذا الوغسل الثوب الموصی بہ م وکل تصرف اوجب زوال ملک الموصی فہو رجوع ش عن الوصیۃ م کما اذا باع العین الموصی بہ ثم اشتراہ او وہبہ ثم رجع فیہ ش ای فیما وہبہ لان البیع والہبۃ اوجبا زوال ملکہ فمحال ان یبقی الوصیۃ معہ م لان الوصیۃ لا تنفذ الا فی ملکہ فاذا ازالہ کان رجوعا وذبح الشاۃ الموصی بہا رجوع لانہ ش ای لان ذبحہ م للصرف الی حاجتہ عادۃ فصار ہذا المعنی اصلا ایضا ش اراد بہذا المعنی ہو التصرف لحاجتہ م وغسل الثوب الموصی بہ لا یکون رجوعا لان من اراد ان یعطی ثوبہ غیرہ یغسلہ عادۃ فکان تقریرا ش ای فکان تقدیرا ای فکان غسل الثوب الموصی بہ تقریرا للوصیۃ وفی وجہ للشافعیۃ یکون رجوعا وہذا ہو الاقرب لان التعلیل المذکور ضعیف لان من اراد انہ یوصی ثوبا جدیدا ویعطی الآخر ثوبا جدیدا لا یغسلہ عادۃ علی ما یخفی م قال ش ای القدوری م ومن جحد الوصیۃ لم یکن رجوعا کذا ذکرہ محمد رحمہ اللہ وقال ابو یوسف رحمہ اللہ یکون رجوعا لان الرجوع نفی فی الحال ش ای نفی للوصیۃ فی الحال م والجحود نفی فی الماضی والحال فاولی ان یکون رجوعا ولمحمد رحمہ اللہ ان الجحود نفی فی الماضی والانتفاء فی الحال ضرورۃ ذلک ش یعنی ان الجحود لما کان نفیا فی الماضی والانتفاء فی الحال ضروری فیکون النفی فی الماضی متضمنا للانتفاء فی الحال ضرورۃ م واذا کان ثابتا فی الحال کان الجحود لغوا ش لکونہ کاذبا فی جحودہ لان الفرض انہ اوصی ثم جحد وکان النفی فی الماضی باطلا فیبطل ما ہو من ضرورتہ وہو الانتفاء فی الحال فکان الجحود لغوا واعلم ان القدوری لم یذکر الخلاف فی مختصرہ فی ہذہ المسئلۃ ولم یذکر الخلاف محمد رحمہ اللہ ایضا فی کتبہ ولکن جعل الجحود رجوعا فی کتاب الوصایا ولم یجعلہ رجوعا فی الجامع الکبیر فمن ہذا اختلف المشائخ فیہ فمنہم من قال فی المسئلۃ روایتان ومنہم من قال ما ذکرہ فی الجامع جواب القیاس وما ذکرہ فی کتاب الوصایا جواب الاستحسان کذا ذکر الشیخ ابو المعین النسفی فی شرح الجامع الکبیر م ولان الرجوع ش دلیل آخر ای ولان الرجوع عن الوصیۃ م اثبات فی الماضی ش ای اثبات الوصیۃ فی الماضی م ونفی فی الحال ش ای نفی للوصیۃ فی الحال م والجحود نفی فی الماضی والحال جمیعا فلا یکون رجوعا حقیقۃ ش لمنافاۃ بین الاثبات والنفی م ولہذا ش ای ولاجل کون الجحود نفیا فی الماضی والحال م لا یکون جحود النکاح فرقۃ ش ای طلاقا لان الطلاق یعنی فی الحال دون الماضی وقال الاکمل رحمہ اللہ لا یکون جحود النکاح فرقۃ یعنی مستعار للطلاق لان الجحود یقتضی عدم النکاح فی الماضی والطلاق یقتضی وجودہ فکانا متقابلین فلا یجوز استعارۃ احدہما للاخر م ولو قال کل وصیۃ اوصیت بہا لفلان فہو حرام وربوا لا یکون رجوعا ش ہذہ المسئلۃ مع ما بعدہا الی الباب من مسائل الجامع الکبیر لا مسئلۃ

یجعل بہا والظہارۃ بظہر بہا الا انہ لا یمکنہ تسلیمہ بدون الزیادۃ ولا یمکن نقضہا لانہ حصل فی ملک الموصی من جہتہ بخلاف تجصیص الدار الموصی بہا وہدم بنائہا لانہ تصرف فی التابع وکل تصرف اوجب زوال ملک الموصی فہو رجوع کما اذا باع العین الموصی بہ ثم اشتراہ او وہبہ ثم رجع فیہ لان الوصیۃ لا تنفذ الا فی ملکہ فاذا ازالہ کان رجوعا وذبح الشاۃ الموصی بہا رجوع لانہ للصرف الی حاجتہ عادۃ فصار ہذا المعنی اصلا ایضا وغسل الثوب الموصی بہ لا یکون رجوعا لان من اراد ان یعطی ثوبہ غیرہ یغسلہ عادۃ فکان تقریرا قال ومن جحد الوصیۃ لم یکن رجوعا کذا ذکرہ محمد وقال ابو یوسف یکون رجوعا لان الرجوع نفی فی الحال والجحود نفی فی الماضی والحال فاولی ان یکون رجوعا ولمحمد ان الجحود نفی فی الماضی والانتفاء فی الحال ضرورۃ ذلک واذا کان ثابتا فی الحال کان الجحود لغوا ولان الرجوع اثبات فی الماضی ونفی فی الحال والجحود نفی فی الماضی والحال فلا یکون رجوعا حقیقۃ



تأخير الوصية م لان الوصف يستدعي بقاء الاصل ش يعني وصف الوصية بانها حرام او ربوا يقتضي كون اصل الوصية باقيا لانه لا وجود للصفة بدون قيامها بالموصوف فلما اقتضى الوصف بقاء الاصل لم يكن الوصف بالحرمة او الربوا دليل الرجوع م بخلاف ما اذا قال فهي باطلة ش بان قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة دليل الرجوع م لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا ش اي لو قال كل وصية اوصيت بها آخرتها لا يكون رجوعا عن الوصية م لان التاخير ليس للسقوط ش يعني لا يدل على سقوط م كتاخير الدين ش فانه لا يسقط به م بخلاف ما اذا قال تركت ش بان قال كل وصية اوصيت بها تركت م لانه ش اي لان الترك م اسقاط ش الا ترى انك لو قلت لرجل لك عليه دين قال تركت عليك ديني كان تركا م ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة ش قيل لانه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك وانما جعل تلك الوصية بعينها لغيره م بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر ش بان قال اوصيت بهذا العبد لهذا الرجل ثم قال اوصيت به لهذا الرجل ولرجل آخر لا يكون رجوعا م لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها ش لانه يجوز ان يجتمع حقان في عبد واحد م وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي ش بان قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي م يكون رجوعا عن الاول لما بينا ش اشارة به الى التعليل المذكور بقوله لان اللفظ يدل على قطع الشركة الى آخره م ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ش وهو ان يكون للوارث اذا اجازها الورثة وان لم تجز الورثة يكون ميراثا م ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها ش يعني لو قال كل وصية اوصيت بها لفلان الآخر حين اوصى له ميتا لم يصح الرجوع لانه لم يصح النقل عن الوصية الاولى لان الوصية للميت باطلة فصار كانه لم يوص لاحد بعد الوصية الاولى م لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة ش اي لورثة الموصي م لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع ش اي برجوع الموصي عنها م والثانية بالموت والله اعلم ش اي بموت الموصى له الثاني قبل موت الموصي م

باب الوصية بثلث المال

ش اي هذا باب في بيان حكم الوصية بثلث المال م قال ش اي القدوري م ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لا تزاد عليه ش اي على الثلث م عند عدم الاجازة على ما تقدم ش من عدم الجواز باكثر من الثلث م وقد تساويا في سبب الاستحقاق ش وهو الايصاء بالثلث م فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما ش اي بين الموصى لهما بالثلث م وان اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي ش من ادليت الدلو في البئر اذا ارسلته فيها م بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقهما فيقسمانه على قدر حقهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما والاكثر سهمين فصار ثلاثة اسهم سهم لصاحب الاقل ش اي لصاحب القليل م وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما ش اعتبار العدم حالة الاجازة بحالة الاجازة وفيها تصح المسئلة من اربعة لانهما يقولان بطريق العول وفي المسئلة الثلث والكل واحد يخرج له ثلث صحيح ثلاثة وواحد مما يدعى عليه وهو واحد ولو ...

لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما وان اوصى لاحدهما بالثلث ...

له بالكل يدعي جميع الثلاثة فتعول الى اربعة وكذا اذا لم يجيزوا فيجعل الثلث كجميع المال في حق القسمة واذا
صار الثلث الى اربعة فجميع المال اثنى عشر م وقال ابو حنيفة رح الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة رح للموصى
له بما زاد على الثلث ش الحاصل ان عند ابي حنيفة لا يضرب الموصى له عند عدم الاجازة باكثر من الثلث وبه قال
ابو ثور وابن المنذر وعندهما يضرب بعدد سهامه في الثلث عند عدم الاجازة وبه قال الائمة الثلاثة والحسن
والثوري والنخعي وابن ابي ليلى واسحاق م الا في المحاباة ش صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة
الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللآخر
بخمسمائة والكل وصية لانه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا
يضرب الموصى له بالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر
الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة م والسعاية ش صورتها ان
يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا
الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي
قيمته الف ويسعى في الباقي م والدراهم المرسلة ش اي المطلقة وهي ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف درهم
وثلث ماله الف درهم ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها
جمع صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث والا كذلك فيما اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف
ماله او بجميع ماله لان اللفظ في مخرجه لم يصح لان ماله كثر وخرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية ولا تخرج من الثلث م لهما
ش اي لابي يوسف ومحمد م في الخلافية ش اي في المسألة الخلافية م ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق
ش فيما زاد على الثلث على الورثة م والتفضيل ش اي تفضيل بعض اهل الوصايا على بعض م وامتنع الاستحقاق
لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها ش وهما السعاية والدراهم المرسلة م وله ش اي
ولابي حنيفة رح م ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها بحال
لان الوصية فيما زاد على الثلث لانه لا يملك ذلك عند عدم اجازة الورثة م فتبطل ش اي الوصية م اصلا والتفضيل
يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه ش اي يبطل التفضيل ببطلان الاستحقاق لانه اذا بطل الاستحقاق بطل
فيما ضمنه م كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع ش اذا صح البيع صحت المحاباة واذا بطلت بطلت م بخلاف مواضع الاجماع
ش يعني المحاباة واختيها م لان لها ش اي الوصية م نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال
سعة ش فيجوز خروج الالف من الثلث بكون المال كثيرا بالاكتساب قبل الموت فيخرج هذه الوصايا من الثلث وهو
معنى قوله م فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه ش وهو ما اذا اوصى بجميع المال لواحد وللآخر
بالثلث حيث لا يصح لان ماله وان كثر لا تخرج ذلك من الثلث فعلم ان الوصية لم تصح في مخرجها م وهذا بخلاف ما اذا اوصى
بعين من تركته ش هذا صورة نقض ترد على المسائل المجمع عليها وهو انه اذا اوصى بعين من التركة مثل عبد او فرس
او ثوب مثلا م وقيمته تزيد على الثلث فانه ش اي فان الموصى له م يضرب بالثلث ش ولا يضرب باكثر منه م
وان احتمل ان يزيد المال ش باكتساب هذا العبد مالا فيصير رقبته مساوية لثلث المال او يظهر له مال بحيث يصير العبد

وقال ابو حنيفة رح الثلث بينهما
نصفان ولا يضرب ابو حنيفة
للموصى له بما زاد على الثلث
الا في المحاباة والسعاية والدراهم
المرسلة لهما في الخلافية
ان الموصي قصد شيئين
الاستحقاق والتفضيل
وامتنع الاستحقاق لحق الورثة
ولا مانع من التفضيل فيثبت
كما في المحاباة واختيها وله
ان الوصية وقعت
بغير المشروع عند عدم الاجازة
من الورثة اذ لا نفاذ لها
بحال فيبطل اصلا والتفضيل
يثبت في ضمن الاستحقاق
فيبطل ببطلانه كالمحاباة
الثابتة في ضمن البيع
بخلاف مواضع الاجماع لان لها
نفاذا في الجملة بدون اجازة
الورثة بان كان في المال
سعة فتعتبر في التفاضل
لكونه مشروعا في الجملة
بخلاف ما نحن فيه هذا
بخلاف ما اذا اوصى بعين
من تركته وقيمته تزيد
على الثلث فانه يضرب
بالثلث وان احتمل ان يزيد المال

ثلث المال م فيخرج من الثلث لان ههنا الحق ش اى حق الموصى له م تعلق بعين التركة بدليل انه ش اى بعين التركة م
لو هلك واستفاد مالا آخر بطل الوصية وفي الالف المرسلة لو هلكت التركة ش وحق الورثة ايضا يتعلق بعين التركة فيما
زاد على الثلث فيبطل التركة م تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة ش فلا يلزم بطلانه الا
الوصية في تجويزها صحيحة وانه اخذ نصيب الموصى له في الثلث بما زاد على الثلثين م قال ش اى القدوري رح م
واذا اوصى بنصيب ابنه ش اى وان اوصى م فالوصية باطلة ش وبه قال اصحاب الشافعي واحمد وهذا اذا كان الابن
موجودا وان لم يكن له ابن صحت م ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز ش وفي بعض النسخ وان اوصى م لان الاول ش وهو
الذي اوصى بنصيب ابنه م وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت ش اى بعد موت الموصي م والثاني
ش وهو الوصية بمثل نصيب ابنه م وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز ش سواء كان
له ابن او لم يكن م وقال زفر يجوز في الاول ايضا ش رواه الحسن بن زياد عنه م نظرا الى الحال ش اى بالنظر الى
حال الوصية وفي بعض النسخ نظرا الى الحال اى حال الوصية فان المال هو في ذلك الحال لكونه مما يبعد وهو معنى قوله م والكل ماله
فيه ش اى مال الموصي فيتصرف فيه كيف شاء م وجوابه ش اى جواب زفر رح م ما قلنا ش وهو قوله لان الاول وصية بمال
الغير م قال ش اى القدوري رح م ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة ش المراد باخس الانصباء اقلها م الا ان
ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه ش اى على السدس م وهذا عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد في رواية ومالك
في قول وقال بعض اصحاب مالك يعطى له الثمن وقال احمد في رواية يعطى له سهم مما يصح منه الفريضة وهو قول شريح م وقالا ش
اى قال ابو يوسف ومحمد رح م له ش اى للموصى له بالسهم من ماله م مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة
ش وقال الشافعي وابن المنذر يعطيه الورثة ما شاءوا لان ذلك يقع عليه السهم كما لو اوصى بجزء منه م لان السهم يراد به
احد سهام الورثة عرفا لا سيما في الوصية ش لان الوصية اخت الميراث م والاقل متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث
فيرد عليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة ش قال الكاكي اعلم ان في نسخ شروح الجامع الصغير والمبسوط لم يذكر قوله الا
ان ينقص عن الثلث فيتم له بل قال فيها فله اخس سهام الورثة ولا يزاد على السدس الا ان يجيزه الورثة فكذا في عامة
روايات شروح الجامع ينقص عن السدس ولا يزاد على السهم فعلم ان هذا سهو وقع من الكاتب جعل حكم الاصل
حكم الجامع وعن هذا الحق لهذا الموضع الامام جلال الدين المصنف رح وقد طول الاترازي ههنا بالنقل عن الكتب
فقال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اذا اوصى لرجل بسهم من ماله ثم يموت فله مثل نصيب احد الورثة الا ان
يكون ذلك اكثر من السدس فيكون له السدس وقال ابو يوسف ومحمد له مثل نصيب احد الورثة الا ان يكون اكثر من
الثلث ولا يجوز له الا الثلث الا ان يسلم الورثة هذا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال القدوري في كتاب التقريب
قال ابو حنيفة اذا اوصى بسهم من ماله فانه يزاد على سهام الورثة اخس الانصباء سهم فيعطى الموصى له ما لم يجاوز السدس
فان جاوزه لم يزد عليه قال هذا رواية الاصل وفي الجامع الصغير لم ينقص من السدس الى ههنا لفظ التقريب
وقال الطحاوي في مختصره ومن اوصى لرجل بسهم من ماله فان ابا حنيفة كان يقول ان كانت الفريضة اقل من
ستة اسهم كان له السدس وان كانت الفريضة اكثر من ستة اسهم كان له اخس سهام الورثة وقال ابو يوسف
ومحمد رح له مثل اخس سهام الورثة في هذه الوجوه كلها ما لم يجاوز ذلك الثلث فان جاوز الثلث جاز له منه الثلث ولم يجز

فيخرج من الثلث لان
ههنا الحق تعلق بعين
التركة بدليل انه لو هلك
واستفاد مالا آخر
تبطل الوصية وفي الالف
المرسلة لو هلكت التركة
تنفذ فيما يستفاد فلم
يكن متعلقا بعين
ما تعلق به حق الورثة
قال واذا اوصى بنصيب
ابنه فالوصية باطلة
ولو اوصى بمثل نصيب
ابنه جاز لان الاول
وصية بمال الغير لان
نصيب الابن ما يصيبه
بعد الموت والثاني
وصية بمثل نصيب
الابن ومثل الشيء
غيره وان كان يتقدر به
فيجوز وقال زفر يجوز
في الاول ايضا نظرا
الى الحال والكل ماله فيه
وجوابه ما قلنا قال
ومن اوصى بسهم من ماله
فله اخس سهام الورثة
الا ان ينقص عن السدس
فيتم له السدس ولا يزاد عليه
وهذا عند ابي حنيفة وقالا
مثل نصيب احد الورثة
ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز
الورثة لان السهم يراد به
احد سهام الورثة عرفا لا سيما
في الوصية والاقل متيقن
فيصرف اليه الا اذا زاد على
الثلث فيرد عليه لانه
لا مزيد عليه عند
عدم اجازة الورثة

له سواه انتهى وقال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي ولو اوصى بسهم من ماله فعند ابي حنيفة رحمه الله ينظر الى سدس جميع
المال والى اخس سهام الورثة ايهما كان اقل فله ذلك بيان هذا اذا كانت الفريضة من اربعة او من ثلاثة فالسدس
اقل من اخس سهام الورثة فيعطى اياه ولو كانت الفريضة اكثر من ستة فلا يعطى له السدس وانما يعطى الاخس
سهام الورثة وعند ابي يوسف ومحمد يعطى اخس سهام الورثة في الاحوال كلها الا اذا جاوز اخس السهام الثلث
فح يعطى له الثلث ولا يعطى الاخس وكذلك هذا الاختلاف فيمن اقر بسهم من داره لفلان عند ابي حنيفة رحمه الله يقع
ذلك على السدس داره وعندهما البيان الى المقر وكذلك لو اعتق سهما من عبده فعند ابي حنيفة رحمه الله يعتق سدسه وعندهما يعتق
كله لان العتق عندهما لا يتجزى كذا في شرح الطحاوي وقال فخر الاسلام رحمه الله في شرح الجامع الصغير وحاصله ان السهم
اسم السدس عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اسم للجزء من حصة الورثة من غير تقدير بالسدس انتهى وقال الاكمل رحمه الله
واعلم ان عبارة المشايخ والشارحين في هذا الموضع اختلفت اختلافا فاكثير الانكاد تعلم منه شيئ وسبب ذلك هو
اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير وفي الكافي فعلى رواية الجامع الصغير جوز ابو حنيفة رحمه الله النقصان من السدس
ولم يجز الزيادة على السدس ولم يجز النقصان عن السدس ورواية المصنف رحمه الله مخالف كل واحد منهما لان
قوله الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ليس في رواية المبسوط وقوله ولا يزاد عليه ليس في رواية
الجامع الصغير فاما انه اطلع على رواية غيرهما واما انه جمع بينهما انتهى قلت وبهذا يجاب عن قول الكاكي
ان هذا سهو وقع من الكاتب كما ذكرناه الآن م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م ان السهم هو السدس هو المروي
عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ش رواه محمد رحمه الله في الاصل عن عبد الله بن مسعود انه سئل عن رجل اوصى بسهم من ماله
فقال له السدس م وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى ش اي وقد رفع هذا الحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
فيما يروى وهو على بناء الفاعل والضمير فيه يرجع الى ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفع المرفوع البزار في مسنده والطبراني في معجمه
الوسط عن محمد بن عبيد الله العرزمي عن ابي قيس عن هذيل بن شرحبيل عن ابن مسعود رضي الله عنه ان رجلا اوصى لرجل بسهم
من ماله فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم السدس وقال ابو قيس ليس بالقوي وقد روى عنه شعبة والثوري والاعمش
وغيرهم واسم ابي قيس عبد الرحمن بن ثروان وذكره عبد الحق في احكامه من جهة البزار وقال العرزمي متروك
م ولانه ش اي ولان السهم م يذكر ويراد به السدس فان اياسا قال السهم في اللغة عبارة عن السدس ش
واياس هو ابن معاوية بن قرة القاضي بالبصرة ولاه عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه ومات سنة اثنين
وعشرين ومائة وهو من كبار التابعين وهكذا قال الحسن والثوري رحمهما الله م ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى
ما ذكرنا ش وهو السدس م قالوا ش اي المشايخ في شروح الجامع الصغير م هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم
كالجزء ش لانه لا يراد به نصيب احد الورثة ولا السدس م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولو اوصى بجزء من ماله قيل
للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة ش اي جهالة الموصى به م لا تمنع صحة
الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم ش اي فالى الورثة م البيان ش وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في كتاب نكت
الوصايا واذا اوصى بجزء من ماله او بنصيب من ماله او بشقص من ماله فللورثة ان يعطوا ما شاؤا وكذا اذا اوصى بحظ من ماله
م قال ش ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل

ولنا ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما يروى ولانه يذكر ويراد به السدس فان اياسا قال السهم في اللغة عبارة عن السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا قالوا هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء قال ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان قال ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل

فيه ش اي في الثلث لان الكلام الثاني يحتمل انه اراد به زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه
اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل كلاسه في السدس تكرارا حملا لكلامه على المتيقن وعلى ما يملك لا ايجابه وهو الثلث
وقيل انما قال وجازت الورثة لدفع وهم وهو ان يقال ينبغي للموصى له نصف المال لان الثلث مع السدس نصف
المال وفيه نوع تامل م ومن قال بسدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره وسدس مالي لفلان فله سدس واحد
لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة اذا اعيدت يراد بالثاني عين الاول هو المعهود في اللغة
ش اي كون المال غير الاول معلوم في استعمال اهل اللغة يقال جاءني زيد ثم يقال اكرمت زيدا اي ذلك بعينه
وهذا البحث قرر كما ينبغي في موضعه م قال ش اي القدوري م ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا
ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي ش ومعنى قوله وهو يخرج من ثلث ماله اي الثلث الباقي
بعد هلاك الثلثين يخرج من ثلث بقية مال الموصي م وقال زفر رح له ثلث ما بقي لان كل واحد منها ش اي من المالك
والباقي م مشترك بينهم ش اي بين الورثة وبين الموصى له م والمال المشترك يتوى ما توي منه ش اي ما يهلك من
مال المشترك م على الشركة ويبقى ما بقي عليها ش اي على الشركة م وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة
ش فهلك بعضها فالذي يبقى يبقى على الشركة وهو القياس وبه قال ابو ثور وابن شريح من اصحاب الشافعي رح وهو
قياس قول مالك رح لانه يعتبر قدر المال حال الوصية لا الموت وبقولنا قال الشافعي رح واحمد رح وقال الاترازي رح وعول
زفر رح فاخذ م ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ش اي يمكن جمع حق شائع الكل في واحد
منفرد م ولهذا يجبر القاضي فيه على القسمة وفيه جمع ش اي والحال ان فيه الجمع اي في القسمة
على تاويل الاقسام م والوصية مقدمة ش اي على الميراث م فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم
ش يعني اذا اوصى بالدراهم الواحد وله ثلاث دراهم فهلك اثنان فله الدرهم الباقي بالاتفاق م بخلاف الاجناس
المختلفة ش جواب عن قول زفر رح فيما اذا كانت الشركة اجناسا مختلفة ووجهه ما قاله م لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا ش
يعني من حيث الجبر فانه اذا ترك ما يطلب بعض الورثة القسمة وابى الباقون فان القاضي لا يجبرهم على القسمة م
فكذا تقديما ش اي فكذا لا يمكن من حيث تقديم الوصية على الميراث لانه اذا لم يقدر الجمع يقدر التقديم
لان فيه الجمع فيبقى الكل مشتركا بين الورثة والموصى اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي عليها اثلاثا م
قال ش اي القدوري رح م ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي
من الثياب قالوا ش اي المشائخ م هذا المذكور اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم ش
يعني يستحق جميع الثوب الباقي اذا كان يخرج من الثلث كالدرهم الباقي م وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها ش اي بمنزلة الدراهم فيكون له جميع الباقي
م لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة ش اي من حيث ان القاضي يجبر فيه بالقسمة م ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث
الباقي ش لكثرة التفاوت ولهذا لا يصح التوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا لم يبين الثمن م وكذا الدور المختلفة ش لانها كالاجناس
المختلفة لكثرة التفاوت بين الدارين في المنفعة في الضيق في السعة قريب الماء وبعده والامن وجنس الجيران
ونحو ذلك فكانت ملحقة بالاجناس المختلفة فكان للموصى له ثلث الباقي كذا اجاب محمد رح في الجامع الصغير
في الدور والرقيق بلا خلاف م وقيل هذا على قول ابي حنيفة رح وحده ش اي هذا الجواب في الرقيق

السدس من مالي وسدس مالي بسطر
مالي لفلان ثم قال في ذلك
المجلس او في مجلس آخر له
ثلث مالي واجازت الورثة فله
ثلث المال ويدخل السدس فيه
ومن قال بسدس مالي لفلان
ثم قال في ذلك المجلس او في
غيره بسدس مالي لفلان فله
سدس واحد لان السدس
ذكره معرفا بالاضافة الى المال
والمعرفة اذا اعيدت يراد بالثاني
عين الاول هو المعهود في اللغة
قال ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه
فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه
وهو يخرج من ثلث ما بقي من
ماله فله جميع ما بقي وقال زفر له
ثلث ما بقي لان كل واحد منهما
مشترك بينهم والمال المشترك
يتوى ما توي منه على الشركة
ويبقى ما بقي عليها وصار كما
اذا كانت التركة اجناسا
مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد
يمكن جمع حق احدهم في الواحد
ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة
وفيه جمع والوصية مقدمة
فجمعناها في الواحد الباقي وصارت
الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس
المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها
جبرا فكذا تقديما قال ولو اوصى
بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي
ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله
لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب
قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس
مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو
بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل والموزون
بمنزلتها لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة
ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات
اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذا الدور
المختلفة وقيل هذا على قول ابي حنيفة وحده

والدور المتنافة اذا ابقى واحد وهو ان يقال الا يكون له ثلث الباقي وهو قول ابي حنيفة رح خاصة وعندهما يجمع
الباقي هم لانه ش اي الان ابا حنيفة رح هم لا يرى الجبر على القسمة فيها ش اي في الدور والرقيق هم وقيل
هو قول الكل ش اي قول ابي حنيفة رح وصاحبيه هم لان عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله للقاضي
هم للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك ش اي بدون اجتهاد القاضي وجمعه هم يتعذر الجمع ش اي جمع
نصيب احدهم في العبد الواحد والدار الواحدة واذا لم يكن لذلك فعل من القاضي فكان المال على
الشركة باقي ومالك هم والاول ش وهو ان يكون في المسئلة اختلاف هم اشبه للفقه المذكور ش وهو ان
ابا حنيفة لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق والدور المختلفة لا يجعلها اجناسا مختلفة وهما يجوزان ذلك لانهما يجعلانها
جنسا واحدا هم قال ش اي القدوري هم ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف
من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس ش اي نقصان هم فيصار اليه
ش لان الاصل في الشركاء ان يوفى حق كل واحد من غير ايقاع بخس في حق الآخر هم وان لم يخرج ش اي الالف
من ثلث العين هم دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى
له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق
الحال ش ولهذا لو حلف لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث لان الدين هم وانما يصير مالا عند الاستيفاء ش لانه وصف
ثابت في الذمة هم فانما يعتدل النظر بما ذكرناه ش اي النظر في حق الموصى له والورثة بايفاء كل ذي حق حقه من
غير بخس في حق الآخر وهو ان لا يختص الموصى له بالعين اذا لم يخرج الثلث من العين هم قال ش اي القدوري
هم ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد ش سواء علم بموت عمرو او لم يعلم وبه قال الشافعي
في قول احمد واسحاق والبصريون هم لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها ش اي من
اهل الوصية هم كما اذا اوصى لزيد وجدار ش او حمار يكون الوصية لزيد والاضافة الى الحمار او الجدار لغو هم وعن
ابي يوسف رح انه اذا لم يعلم ش اي الموصى هم بموته ش اي بموت عمرو هم فله ش اي فلزيد الذي هو حي هم نصف
الثلث ش وبه قال الشافعي في قول احمد رح في رواية ومالك لان بين الاشتراك فلا يعرف الى الحي الا نصف الثلث
هم لان الوصية عنده ش اي عند الموصى هم صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان
الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث
لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم ش حيث يستحق الموصى له جميع الثلث لعدم
المزاحمة هم الا ترى ان من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق
الثلث قال ش اي القدوري هم ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له ش اي والحال ان لا مال له وقت الوصية هم
واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت
حكمه بعده ش اي بعد الموت هم فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذلك الحكم اذا كان له مال فهلك ثم
اكتسب مالا لما بينا ش اشارة الى قوله لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت هم ولو اوصى له بثلث
غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه ش اي ان الوصية

لانه لا يرى الجبر على القسمة
فيها وقيل هو قول الكل لانه
عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع
وبدون ذلك يتعذر الجمع
والاول اشبه بالفقه المذكور
قال ومن اوصى لرجل بالف
درهم وله مال عين ودين فان
خرج الالف من ثلث العين
دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء
كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار
اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما
خرج شيء من الدين اخذ ثلثه
حتى يستوفي الالف لان الموصى له
شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين
بخس في حق الورثة لان العين
فضلا على الدين ولان الدين
ليس بمال في مطلق الحال وانما
يصير مالا عند الاستيفاء فانما
يعتدل النظر بما ذكرناه قال
ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله
فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد
لان الميت ليس باهل للوصية فلا
يزاحم الحي الذي هو من اهلها
كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن
ابي يوسف رح انه اذا لم يعلم بموته فله
نصف الثلث لان الوصية عنده
صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث
بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية
للميت لغو فكان راضيا بكل
الثلث للحي وان قال ثلث مالي
بين زيد وعمرو وزيد ميت كان
لعمرو نصف الثلث لان قضية هذا
اللفظ ان يكون لكل واحد
منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم
الا ترى ان من قال ثلث مالي لزيد
وسكت كان له كل الثلث ولو
قال ثلث مالي بين فلان وسكت
لم يستحق الثلث قال ومن اوصى
بثلث ماله ولا مال له واكتسب
[illegible] الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت
لان الوصية عقد استخلاف مضاف

على تاويل الايصاء م ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ ش اى قيام ما اوصى به عند الموت م وهذه
الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفادها ثم مات فالصحيح ان الوصية
تصح ش احترز به عن قول بعض المشائخ ان الوصية باطلة وقال الفقيه ابو الليث هذا القول ليس بـ
الصحيح عندنا لانه اضاف الوصية الى غنم مرسل بغير تعيين فصار بمنزلة اضافته الى ثلث المال م
لانها ش اى لان الوصية م لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه ش اى نوع المال
م وهذا ش توضيح لما قبله م لان وجوده ش اى وجود المال م قبل الموت فضل والمعتبر قيامه
عند الموت ش لما مر غير مرة م ولو قال له ش اى لفلان م شاة من مالى وليس له غنم يعطى
قيمة شاة لانه ش اى لان الموصى م لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد
فى مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ش بان لم يقل من مالى م ولا غنم له قيل لا يصح لان
المصحح اضافته الى المال وبدونها ش اى بدون الاضافة الى المال م تعتبر صورة الشاة
ومعناها ش لان الشاة اسم للصورة والمعنى ولم يوجد فلا يصح م وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس
فى ملكه شاة علم ان مراده المالية ش اى مطلق المالية فيعطى له شاة او قيمة شاة م ولو قال شاة من غنمى ولا غنم
له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا
اضافها الى المال ش بان قال له شاة من مالى ولا غنم له حيث يعطى شاة لما مر م وعلى هذا
يخرج كثير من المسائل ش منها ما ذكره فى المبسوط بقوله لو قال له قفيز حنطة من مالى او ثوب من مالى
فانه يصح الايجاب وان لم يكن ذلك فى ماله بخلاف ما اذا قال من حنطتى او من ثيابى فانه اذا لم يوجد ذلك
فى ملكه او هلك قبل موته فلا شىء للموصى له وعلى هذا كل عرض من ماله م قال ش اى محمد رحمه الله فى الجامع الصغير
م ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم
قال رضى الله عنه وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلاثة ولكل
فريق ش يعنى من الفقراء والمساكين م سهمان واصله ش اى اصل هذا الخلاف م ان الوصية لامهات
الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان لو فسرناهما فى الزكوة ش اى فى كتاب الزكوة ثم اوضح الاصل المذكور
بايراد تعليل محمد وتعليل صاحبيه فقال م لمحمد رحمه الله ان المذكور لفظ الجمع وادناه فى الميراث اثنان ش اى ادنى
الجمع فى باب الميراث يتناول الاثنين فصاعدا م نجد ذلك ش اى عداه ادنى الجمع اثنان منهم م فى القرآن
ش الا ترى الى قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ويحجب الاثنان منهم فصاعدا الام من
الثلث الى السدس فعلم ان الاثنين لهما حكم الجمع م فكان من كل فريق اثنان ش اى من الفقراء
والمساكين اثنان م وامهات الاولاد ثلاث فلهذا يقسم على سبعة ولهما ش اى ولابى حنيفة وابى يوسف
م ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لا سيما عند تعذر
صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلاثة للثلاث ش اى امهات
الاولاد م قال ولو اوصى بثلثه لفلان ش اى بثلث ماله لفلان م وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين

على انه ايجاب بعد الموت فيعتبر
قيامه حينئذ وهذه
الوصية تعلقت بالعين
فتبطل بفواتها عند
الموت وان لم يكن له غنم
فاستفادها ثم مات فالصحيح
ان الوصية تصح لانها لو
كانت بلفظ المال تصح فكذا
اذا كانت باسم نوعه وهذا
لان وجوده قبل الموت فضل
والمعتبر قيامه عند الموت
ولو قال له شاة من مالى
وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه
لما اضافه الى المال علمنا ان
مراده الوصية بمالية الشاة
اذ ماليتها توجد فى مطلق
المال ولو اوصى بشاة ولم
يضفه الى ماله ولا غنم له قيل
لا يصح لان المصحح اضافته
الى المال وبدونها تعتبر صورة
الشاة ومعناها وقيل تصح لانه
لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة
علم ان مراده المالية ولو قال
شاة من غنمى ولا غنم له فالوصية
باطلة لانه لما اضافه الى الغنم
علمنا ان مراده عين الشاة حيث
جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا
اضافها الى المال وعلى هذا يخرج
كثير من المسائل قال ومن اوصى
بثلث ماله لامهات اولاده وهن
ثلاث وللفقراء والمساكين
فلهن ثلاثة اسهم من خمسة
اسهم قال رضى الله عنه هذا
عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمه الله
وعن محمد رحمه الله انه يقسم على سبعة
اسهم لهن ثلاثة ولكل فريق
سهمان واصله ان الوصية لامهات
الاولاد جائزة والفقراء والمساكين
جنسان فسرناهما فى الزكوة
لمحمد ان المذكور لفظ الجمع وادناه
فى الميراث اثنان نجد ذلك فى القرآن
فكان من كل فريق اثنان وامهات
الاولاد ثلاث فلهذا يقسم على
سبعة ولهما ان الجمع المحلى بالالف
واللام يراد به الجنس وانه يتناول

عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعلى هذا الاصل لو اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين يكون
نصفه لفلان وثلثاه للمساكين يصيبه الثلث ثلثاه م وعند محمد له الثلث ثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه
الى مسكين واحد عندهما وعنده ش اي وعند محمد م لا يصرف الا الى مسكينين بناء على ما بيناه ش يعني في
المسئلة المتقدمة وهو ان الجمع في باب الميراث يتناول الاثنين الى اخره م قال ش اي محمد
في الجامع الصغير م ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولاخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة
لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل بما قلناه ش من اقتضاء الشركة للمساواة م لاتحاد
المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولآخر بمائتين ثم كان ش
اي الاشتراك اي ثم قال للثالث م الاشتراك ش معهما فيما اوصيت لهما كان له النصف من كل واحد
منهما جميعا م لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين ش ولا بد من العمل بمفهوم لفظ
الاشتراك بقدر الامكان م فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ ش اي بقول الاشتراك
م بقدر الامكان قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قال لفلان علي دين فصدقوه ش اي قال
لورثته وبينه المصنف بقوله م معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث ش اي اذا ادعى الدين
بانه من الثلث وكذبه الورثة قال المصنف رحمه الله م وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان
الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان
المدعي لا يصدق الا بحجة ش وهو قد امرهم بتصديقه بلا حجة فاذا كان كذلك م فتعذر اثباته اقرارا
مطلقا ش يعني من كل وجه م فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من مقصوده تقديمه على الورثة ش وهو
مالك للكل في الثلث م وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية ش فيتقيد وقد يحتاج جواب عما يقال لو كان
قصده الوصية لصرح بها وتقرير الجواب بان يقال م قد يحتاج اليه ش الى مثل هذا الكلام م من يعلم
باصل الحق عليه دون مقداره ش يعني يعلم اصل الحق ولا يعلم مقداره م سعيا منه ش اي لاجل
السعي منه م في تفريغ ذمته فيجعلها ش اي نجعل هذه الوصية م وصية جعل التقدير فيها ش اي في هذه الوصية
م الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه ش اي هذه الوصية م معتبرة
من الثلث فلهذا ش اي فلكونها معتبرة من الثلث م يصدق على الثلث دون الزيادة ش على الثلث
لان جواز الوصية من الثلث م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان اوصى بوصايا غير ذلك ش
اي غير الدين المجهول م يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم ش وهو
الثلثان م وكذا الوصايا معلومة ش وهي الثلث م وهذا ش اي دين فلان م مجهول فلا يزاحم المعلوم
فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق
وابصر به ش اي بهذا الحق م والآخر ش اي الفريق الآخر م الد خصاما ش اي اشد يمينا في الخصومة
م وهما ش اي الفريق الورثة واصحاب الوصايا م يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد
الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم

عندهما وعند محمد له الثلث ثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين بناء على ما بيناه قال ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل بما قلناه لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولآخر بمائتين ثم كان الاشتراك لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان قال ومن قال لفلان علي دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة قال وان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد خصاما وهم يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم

ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق ش اي المقر له م ووصية
في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ
اصحاب الثلث رضي الله عنهم بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا للاقرار كل فريق في قدر
حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى
بينه وبين غيره ش اي بين المقر له وبين غيره وهو الميت م قال ش اي محمد
في الجامع الصغير م ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث
لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول ش اي فيما يملك م وبطل في الثاني
ش اي فيما لا يملك به قالت الائمة الثلاثة وابو ثور م بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت
لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ش اي من اهل
الوصية م ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا ش اي حكما الصورتين م وعلى هذا ش اي
على الحكم المذكور م اذا اوصى للقاتل وللاجنبي ش حيث تبطل وصية القاتل لانها فيمن لا يستحق
ولا تبطل في حق الاجنبي لانها في حقه جائزة م وهذا ش اي هذا الايصاء م بخلاف ما اذا اقر بعين
او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف ش اي ابتداء
تمليك م والشركة تثبت حكما له ش اي للانشاء م فتصح في حق من يستحقه منهما ش اي من الوارث
والاجنبي م اما الاقرار اخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ش فيستدعي مخبرا
والمخبر به وهو الدين المشترك م ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف ش وهو الاشتراك م لانه خلاف
ما اخبر به ش المقر لان لا الى اثبات الوصف اي لا وجه ايضا م ولا الى اثبات الوصف لانه
يصير الوارث فيه شريكا ش فيؤدي الى اضرار بعض الورثة فيؤدي الى ... لا كيلا يحتال الناس
في اضرار الورثة بهذا الطريق م ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيبطل
ش اي يبطل الاقرار م في ذلك القدر ش المقبوض حصل في نصيبهما مالا لانه لما كان للوارث ان
يشاركه فيه فاذا شاركه كان لبقية الورثة ان ياخذوا ذلك القدر منه ثم يرجع هو على الاجنبي
لان ما قبض لم يسلم له ثم وثم اي ان ينتهي فيبطل اصلا وهو قوله م ثم لا يزال يقبض ويشاركه
الوارث حتى يبطل الكل ش فاذا بطل الكل م فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما
ممتازة عن حصة الاخر بقاء ش اي في حق الاجنبي م وبطلانا ش اي في حق الوارث
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء
فاوصى بكل واحد ش من هذه الثياب م لرجل فضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تجحد ذلك
فالوصية باطلة ش صورة المسألة في الجامع عن محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
في رجل اوصى لثلاثة نفر فقال لفلان هذا الثوب الجيد ولفلان رجل آخر هذا الثوب الوسط ولفلان
رجل آخر هذا الثوب الرديء ثم مات الموصي ثم هلك واحد من الثلاثة الاثواب لا يدري ايها هلك والورثة تجحد

ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم
لان هذا دين في حق المستحق
وصية في حق التنفيذ فاذا اقر
كل فريق بشيء ظهر ان في التركة
دينا شائعا في النصيبين
فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث
ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا
لاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى
كل فريق منهما اليمين على العلم ان
ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف
على ما جرى بينه وبين غيره قال
ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي
نصف الوصية وتبطل وصية الوارث
لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك
فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف
ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما
فيكون الكل للحي والوارث من اهلها
ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا
وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي
وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين
لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق
الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف
والشركة تثبت حكما له فتصح في حق
من يستحقه منهما اما الاقرار اخبار
عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة
في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون
هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به
ولا الى اثبات الوصف لانه يصير الوارث
فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي
شيئا كان للوارث ان يشاركه فيبطل
في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه
الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا
وفي الانشاء حصة احدهما ممتازة
عن حصة الاخر بقاء وبطلانا قال
ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط
ورديء فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب
ولا يدري ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية
باطلة

فالوصية باطلة قال المصنف م وتنفيذها ان يقول الوارث لكل واحد منهم لعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء ش كما اذا اوصى لاحد هذين الرجلين فان الوصية باطلة لان المستحق مجهول م وتحصيل المقصود ش بالنصب اي يمنع ايضا تحصيل المقصود اي مقصود الموصي وهو اتمام غرضه فاذا كان كذلك م فبطل ش اي الايصاء م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين ش وهذا استثناء من قوله فالوصية باطلة م فان سلموا ش اي الورثة ان قالوا اسلمنا لكم هذين الثوبين فاقتسموها فيما بينكم م زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الاوسط ثلث الجيد وثلث الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه ش اي لان الردي م اما ان يكون وسطا او رديا ولا حق له فيهما ش اي لا حق لصاحب الجيد في الوسط والردي م وصاحب الردي لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون الردي هو الردي الاصلي ش اذا الهالك اذا كان رديا فالثلث يكون جيدا م فيكون هو الردي الاصلي فيعطي من محل الاحتمال ش لانه يحتمل ان يكون هذا وسطا ويحتمل ان يكون في الردي الحاصل بان يكون الضائع الردي فيكون هذا وسطا فيكون هذا تنفيذا لوصيته في محل يحتمل ان يكون حقه كذلك في شرح الجامع لصاحب الهداية م واذا ذهب ثلثا الجيد وثلث الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فتعين حق صاحب الوسط فيه بعينه ضرورة قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كانت الدار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم ش اي فان الدار تقسم م فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وابي يوسف رحمه الله تعالى قال محمد مثل ذرع نصف البيت له ش اي لمحمد م انه ش اي ان الموصي م اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فنفذ الاول ش وهو الوصية فيما يملكه وهو نصيبه م وتوقف الثاني ش وهو ان لا يملكه ش وهو نصيب صاحبه فيتوقف على اجازة شريكه م ان بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة ش لانه اخذ البيت بدلا عن نصيبه بما في يد صاحبه م لا تنفذ الوصية السابقة ش بالملك الحادث بعد الوصية في الموصى به م كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ش حيث لا يصح الوصية فكذا هذا م ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد ش اي عند فوات الاصل بالحالة م الموصى حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ش اشار به الى ما ذكر قبل باب الوصية بثلث المال عند قوله واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا م ولا تبطل ش اي الوصية م بالقسمة ش لان القسمة تكميل

يعني جحودهم ان يقول الوارث لكل واحد منهم بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل قال الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الاوسط ثلث الجيد وثلث الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون وسطا او رديا ولا حق له فيهما وصاحب الردي لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون الردي هو الردي الاصلي فيعطي من محل الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلث الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فيتعين حق صاحب الوسط فيه بعينه ضرورة قال واذا كانت الدار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد مثل ذرع نصف البيت له انه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فنفذ الاول وتوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية

الموصى بها اذا قتلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع ولا تبطل بالقسمة

المنفعة بخلاف البيع م ولهما ش اي ولابي حنيفة رحمه الله تعالى وابي يوسف رحمه الله
تعالى م انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه ش اي ان الموصى م
يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك ش اي الملك المنتفع به من كل وجه م
يكون بالقسمة ش لان ملكه على اعتبار القسمة هو الملك التام المنتفع به م لان الانتفاع بالمشاع
قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة
في هذه القسمة تابع ش وان كان معنى المبادلة في قسمة العروض والحيوانات اصلا والدراهم
العبرة ومن ذكره المصنف في كتاب القسمة م وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على
القسمة فيه ش هذا ايضاح لقوله وانما المقصود الافراز لان في الدار الواحدة
المختلفة البيوت تقسم قسمة واحدة لان في تفريقها ضرار بخلاف الدور حيث تقسم كل واحدة
على حدة لا قسمة واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وقد مر في القسمة م وعلى
اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في
قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرنا ش اي في الجارية
الموصى بها م او لان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا للمقصود ما امكن الا انه يتعين
البيت ش قال تاج الشريعة الا انه يتعين هذا جواب اشكال وهو ان يقال ذكر البيت
لما كان للتقدير به ينبغي ان لا يجب دفع البيت نفسه اذا وقع في نصيب الموصي م
اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين ش احدهما التقدير ش وهي فيما اذا وقع البيت في
نصيب شريكه والآخر هي قوله م والتمليك ش يعني البيت م ان وقع في نصيبه وان
وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير او لانه ش اي او لان الموصي م اراد التقدير
على اعتبار احد الوجهين ش يعني في وقوعه في نصيب الشريك م والتمليك ش
اي واراد التمليك م بعينه على اعتبار الوجه الآخر ش يعني في وقوعه في نصيب الموصي ونظير ذلك قوله م
كما اذا علق عتق الولد وطلاق المراة باول ولد تلده امته ش بان قال اذا ولدت امتي فهو حر
وانت طالق م فالمراد في جزاء الطلاق ش اي في جزاء الطلاق م مطلق الولد ش حتى تطلق المراة
بولادة الولد كيف كان حيا او ميتا م وفي العتق ش اي المراد في العتق م ولد حي ش
لان الميت ليس بمحل للطلاق حتى اذا ولدت ميتا ثم ولدت حيا يعتق الحي عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى خلافا لهما م ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع
يقسم نصيبه ش اي نصيب الموصي وهو خمسون ذراعا م بين الموصى له وبين الورثة على عشرة اسهم
تسعة منها ش اي من العشرة م للورثة ش اي لورثة البيت م وسهم للموصى له وهذا عند محمد
رحمه الله تعالى فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم ش اي الورثة يضربون م بنصف الدار
سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما ش اي عند

ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه
بالقسمة لان الظاهر انه يقصد
الايصاء بملك منتفع به من كل
وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع
بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع
البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية
فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة
تابع وانما المقصود الافراز تكميلا
للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه
وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت
ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب
الآخر تنفذ في قدر ذرعان جميعه مما
وقع في نصيبه اما لانه عوضه
كما ذكرناه او لان مراد الموصي من
ذكر البيت التقدير به تحصيلا للمقصود
ما امكن الا انه يتعين البيت اذا
وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين
التقدير والتمليك وان وقع في
نصيب الآخر عملنا بالتقدير او لانه
اراد التقدير على اعتبار احد
الوجهين والتمليك بعينه
على اعتبار الوجه الآخر كما اذا علق
عتق الولد وطلاق المراة باول ولد
تلده امته فالمراد في جزاء الطلاق
مطلق الولد وفي العتق ولد حي
ثم اذا وقع البيت في نصيب غير
الموصي والدار مائة ذراع والبيت
عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له
وبين الورثة على عشرة اسهم
تسعة منها للورثة وسهم للموصى له
وهذا عند محمد فيضرب الموصى له بخمسة
اذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت
وهو خمسة واربعون فيجعل
كل خمسة سهما فيصير عشرة
وعندهما

ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولمنه يوسف رحمه الله تعالى م يقسم ش اي نصيب الموصي بين الموصى له والورثة م على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم ش اي الورثة م بخمسة واربعين فتصير السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة ش كذا قال فخر الاسلام البزدوي وغيره في شرح الجامع الصغير م ولو كان مكان الوصية اقرار ش يعني لو كان الدار بين شريكين فاقر احدهما ببيت بعينه لواحد فيقسم الدار فان وقع البيت في نصيب المقر يسلم الى المقر له وان لم يقع في نصيب الشريك يضرب المقر له بما وقع في يد المقر مثل ذرع البيت وكذلك لو اقر بطريق او حائط كذا في الكافي وعند محمد رحمه الله تعالى يضرب المقر له بنصف ذرع البيت م قيل هو على الخلاف ش اي حكم الاقرار على الخلاف المذكور بين محمد وصاحبيه م وقيل لا خلاف فيه لمحمد ش اي في حكم الاقرار بل قول محمد فيه كقولهما وجعل فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير عدم الخلاف وهو الاصح م والفرق له ش اي الفرق بين الوصية والاقرار لمحمد م ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر المقر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ش مثل الشراء والهبة والتمليك م ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ قال ش اي محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير م ومن اوصى من مال رجل لاخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم ش اي ولصاحب المال ان يمتنع مما اجازه الموصي ولا يسلم لان هذا هبة من صاحب المال والهبة لا تتم بدون التسليم فان دفع تمت الهبة والا فلا م بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة ش ثم ارادوا ان يمتنعوا من التسليم لا يكون لهم ذلك م لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي قال ش اي محمد في الجامع الصغير م فاذا اقتسم الاثنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده ش وهو سدس المال م وهذا الاستحسان ش وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى واحمد رحمه الله تعالى ومالك وقال الشافعي رحمه الله تعالى في وجه يلزمه جميع ما في يده وخرجه صاحب الحاوي من القولين في الدين وليس بشيء كذا في الحلية م والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما ش اي في ايدي الابنين م فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره ش حيث يعطي جميع ما في يده م لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه ش وفيه قال الشافعي في وجه وقال الشافعي رحمه الله تعالى في الاصح ايره

يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعين فتصير السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على الخلاف وقيل لا خلاف فيه لمحمد والفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ قال ومن اوصى من مال رجل لاخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي قال واذا اقتسم الابنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه

في نصيبه ما يخصه وهو قول مالك واحمد لان اقراره بهذه الجهة م اما الموصى له بالثلث
شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه اقصى
ما في يده لعنده بما يقر الابن الآخر به ثانيا فيأخذه فيصير ما في يده نصف التركة
فيزداد على الثلث ش فيكون شريك الوارث بالنصف لا بالثلث م قال ش اي
القدوري م ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى ولدا وكلاهما
ش اي الام والولد م يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية
اصالة والولد ش دخل فيها م تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة
قبلها مبقاة على ملك الميت حتى تقضى بها ديونه دخل ش اي الولد م في الوصية
فيكونان للموصى له ش يعني تكون الام والولد للموصى له اذا ولدته قبل قسمة التركة وقال الشافعي
واحمد اذا كانت حاملا حين الوصية ويعلم ذلك بان تلده لاقل من ستة اشهر منذ اوصى
يدخل الولد في الوصية ويكون للموصى له مع الام والا فلا وجه لا حكم للحمل في الوصية بكل حال
فلا يدخل فيها على كل حال م وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما
جميعا في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يأخذ ذلك من الام فان فضل
شيء اخذه من الولد وفي الجامع الصغير [illegible] مسألة
م وقال رجل له ستمائة درهم وامة [illegible] ش [illegible]
ثلث مائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات ش اي الموصى م فولدت ولدا يساوي ثلثمائة
درهم قبل القسمة ش اي قبل قسمة التركة م فللموصى له الام وثلث الولد ش [illegible] عند
ابي حنيفة م وعندهما له ثلثا كل واحد منهما ش اي من الام والولد م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح
م ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها ش اي عن الوصية م بالانفصال
كما في البيع ش بان باع الامة الحامل م والعتق ش بان اعتقها يدخل الحمل ويدخل الولد في البيع
والعتق ولا يخرج عنها بالانفصال فاذا كان كذلك م فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام ش في الاصالة
الولد تبعا لاتصاله بالام م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله تعالى م ان الام اصل والولد تبع فيه
ش اي في الوصية على تاويل الايصاء م والتبع لا يزاحم الاصل ش لان الايجاب تناول الام قصدا ثم
سرى حكم الايجاب الى الولد فلا يزاحم التبع الاصل لعدم المساواة بينهما م فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا
تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع ش لان فيه ابطال الاصل بالتبع بل يبقى تاما
صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن هذا جواب عما يقال لا نسلم لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي
الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه ش لا يقابله وفي ذلك نقض له بحصته وجب
انما لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ش فان العوض
الواحد لا يقابل بعوضين لكن لا يوجب ذلك النقض في البيع اصلا ولكن الثمن

اما الموصى له بالثلث [illegible]
الوارث فلا يسلم له شيء
الا ان يسلم للورثة ثلثاه
ولانه لو اخذ منه [illegible]
[illegible] الآخر به [illegible]
[illegible]
فيزداد على الثلث قال
ومن اوصى لرجل بجارية فولدت
[illegible] الموصى ولدا وكلاهما
يخرجان من الثلث فهما للموصى
لان الام دخلت في الوصية
والولد تبعا حين كان متصلا
بالام فاذا ولدت قبل القسمة
والتركة قبلها مبقاة على ملك
الميت يقضى بها ديونه [illegible]
في الوصية فيكونان [illegible]
وان لم يخرجا من الثلث ضرب
بالثلث واخذ ما يخصه منهما
جميعا في قول ابي يوسف ومحمد
وقال ابو حنيفة يأخذ
ذلك من الام [illegible] فضل
شيء اخذه من الولد وفي
الجامع الصغير [illegible]
وقال رجل له ستمائة درهم
وامة تساوي ثلثمائة
درهم فاوصى بالجارية [illegible]
ثم مات فولدت ولدا [illegible]
ثلثمائة درهم قبل القسمة [illegible]
الام وثلث الولد عنده وعند
هما له ثلثا كل واحد منهما
لهما ما ذكرنا ان الولد دخل
في الوصية تبعا حالة الاتصال
فلا يخرج عنها بالانفصال
كما في البيع والعتق فتنفذ
الوصية فيهما على السواء
من غير تقديم الام وله انه
الام اصل والولد تبع
والتبع لا يزاحم الاصل فلو
نفذنا الوصية فيهما جميعا
تنتقض الوصية في بعض الاصل
وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان
تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي
الى نقضه في الاصل
بل يبقى تاما صحيحا فيه
الا انه لا يقابله بعض الثمن
ضرورة مقابلته بالولد
اذا اتصل به
القبض ولكن الثمن

تابع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا بذا ش اى دخول الولد فى الوصية تبعا م اذا ولدت قبل القسمة ش قبل قبول الموصى له م فان ولدت بعد القسمة ش وبعد القبول م فهو للموصى له لانه خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة ش وان ولدت بعد القبول قبل القسمة وبعد القبول فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة فان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدورى انه لا يصير موصى له ولا يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به ويعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية ويبقى على حكم ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا او لا سراية والكسب كالولد فى جميع ما ذكرنا كذا فى الكافى وعند الشافعى واحمد لو انفصل قبل موت الموصى ومن حين الوصية الى الانفصال لاقل من ستة اشهر يدخل فى الوصية من جهة

م فصل فى اعتبار حالة الوصية ش اى هذا فصل فى بيان اعتبار حالة الوصية ولما ذكر الحكم الكلى فى الوصية شرع فى بيان احكام ما يتعلق بالاحوال المتغيرة من وصف الى وصف ان الاحوال بمنزلة العوارض والاحكام المتعلقة بثلث المال بمنزلة الاصول والاصل مقدم على العارض م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م وان اقر المريض لامراة بدين او اوصى لها بشئ او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه ش فلا يتوقف على شرط زائد كتوقف الوصية الى الموت فصح اقراره بالدين لان اقراره حصل حالة اجنبية وهو معنى قوله م وهى اجنبية عند صدوره ش اى صدور الاقرار م ولهذا ش اى ولكون الاقرار ملزم بنفسه من غير توقف على شرط م يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين ش بخلاف الوصية فانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وارثة ولا وصية للوارث فالحديث على ما ياتى م اذا كان ش اى الاقرار م فى حالة الصحة او فى حالة المرض ش يعنى الاقرار لا يبطل بسبب الدين سواء كان فى الصحة او فى المرض م الا ان الثانى ش وهو الاقرار الواقع فى المرض م يؤخر عنه ش اى عن الاقرار الواقع فى الصحة لان المال يصرف الى ما اقر به فى حالة الصحة فان فضل منه شئ يصرف الى ما اقر به فى حالة المرض والا فلا وعند ابن ابى ليلى والشافعى الاقراران يستويان وقد مر فى اقرار المريض م بخلاف الوصية ش بيان لقوله وبطلت الوصية بيان لقوله وبطلت الوصية م لانها ش اى لان الوصية وفى بعض النسخ لانه اى لان الايصاء م ايجاب عند الموت وهى ش اى المراة م وارثة عند ذلك ش اى عند موت الموصى م ولا وصية للوارث ش بالحديث المذكور فيما مضى م والهبة ش بالجر عطف على قوله وبخلاف الوصية اى بخلاف الهبة الواقعة من المريض المذكورة يعنى انها تبطل م فان كانت منجزة ش واصلها م صورة ش اى من حيث الصورة يعنى لا تتوقف على شئ بحسب الصورة م فهى ش اى الهبة م كالمضاف الى ما بعد الموت حكما ش اى من حيث الحكم م لان حكمها يتقرر عند الموت ش اوضح ذلك بقوله م الا ترى انها ش اى ان الهبة م تبطل بالدين المستغرق للتركة وعند عدم الدين تعتبر من الثلث ش لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت الا ترى ان من وهب عبده فى مرض موته لاجنبى ولا مال غيره وسلم صحت الهبة وصارت للموهوب له فاذا مات من ذلك المرض وجب الفسخ من الثلثين للورثة وفى الكل حقا للغرماء وصارت كالمتعلق بالموت م قال ش اى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير م واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصرانى او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله ش اى الاقرار م اما الهبة والوصية

تابع فى البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة

فصل فى اعتبار حالة الوصية قال واذا اقر المريض لامراة بدين او اوصى لها بشئ او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهى اجنبية عند صدوره ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان فى حالة الصحة او فى حالة المرض الا ان الثانى يؤخر عنه بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهى وارثة ولا وصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهى كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث قال واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصرانى او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية

فلما قلنا ش يعنى في المسئلة الاولى م انه ش اى ان الابن م وارث عند الموت وهما ش
اى الهبة والوصية م ايجاب عنده ش اى عند الموت م او بعده ش اى بعد الموت م والاقرار وان كان ملزما بنفسه كما مر ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث
تهمة الايثار ش يعنى صار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا م بخلاف ما تقدم ش من الاقرار والهبة
والوصية لامرأة م لان سبب الارث الزوجية وهي طارئة ش لان الزوجية حصلت بعد الاقرار
لهما بين هذا يقال م حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت
قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب ش وهو الزوجية وقت الاقرار حال صدوره ش اى صدور
الاقرار م ونظيره ما من اقر لاخيه وله ابن ثم هلك الابن المقر له وارثه يبطل الاقرار للاخ
بقيام سبب الارث وهو الاخوة وقت الاقرار م قال ش اى محمد في الجامع الصغير
م وكذا اى يبطل الاقرار لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق ش قبل الموت م لما ذكرنا ش وهو قيام السبب للارث
وقت الاقرار م وذكر ش اى محمد م في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه ش اى على العبد م دين يصح ش
اى الاقرار م لانه اقرار لمولاه ش يعني يكون الاقرار للمولى لانه ... وهو اجنبي ش اى والحال انه اجنبي م و
ان كان عليه ش اى على العبد م دين لا يصح ش اى الاقرار م لانه اقرار له ش اى للعبد م وهو ابنه
ش اى والحال انه ابنه م والوصية باطلة لما ذكرنا ش الذى ذكره فيما مضى ذكره هنا بقوله م ان المعتبر
فيها ش اى في الوصية م وقت الموت ش لانها تمليك مضاف الى بعد الموت والعبد حينئذ وارث ولا
وصية للوارث م واما الهبة فيروى انها تصح لانها تمليك في الحال وهو رقيق ش م فتكون الهبة للمولى
فتصح م وفي عامة الروايات ش اى الهبة م في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح ش والتفصيل
المذكور في العبد لا يتاتى في المكاتب لان المولى لا يملك كسبه في الحالين م قال ش اى محمد
في الجامع الصغير م والمقعد والمفلوج ش من فلجت الشىء فلجين اى شققته بنصفين كذا في المغرب ومنه الفالج
لانه ذهاب النصف والفالج ذهاب الحس والحركة من احد شقى البدن وسلامة الشق الآخر م والاشل ش من الشلل بالشين
المعجمة وهو فساد في اليد فيقال شلت يده فشل ورجل اشل م والمسلول ش بالسين المهملة قال الجوهري السلال بالضم السل يقال
اسله الله فهو مسلول من النوادر وقال المطرزي المسلول الذى سل انثياه اى نزعت خصيتاه وهذا لا يناسب هنا لان الكلام
فيما اذا تطاول المرض ولم يخف منه موت والذى نزعت خصيتاه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضا وقال الاكمل المسلول الذى
به مرض السل وهو عبارة عن اجتماع المرة في الصدر وبعثها وقال السكاكي قيل السل نوع من الدق م اذا تطاول ذلك فلم
تخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا ش اى ولاجل ذلك
م لا يشتغل بالتداوي ش ولانه صار طبيعة فلا يحتاج الى الدواء فكان حكمه حكم الاصحاء فيعتبر تصرفه في جميع المال
ويصح اقراره للوارث م ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث ش اذا مات في ايامه يكون حكمه حكم المريض
يعتبر تصرفه في ثلث المال ولا يصح اقراره للوارث م وان وهبه ش اى الانسان صار صاحب فراش بعد ذلك م عندنا
ما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت

فلنا انه وارث عند الموت وهما ايجاب عنده او بعده والاقرار وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث تهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما ذكرنا وذكر في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه دين يصح لانه اقرار لمولاه وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة فيروى انها تصح لانها تمليك في الحال وهو رقيق وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح قال والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتداوي ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث وان وهبه عندما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت

[illegible] يكون كحكم المريض الذي [illegible] فيه والحامل اذا ضربها المخاض وهو الطلق يكون تبرعها من الثلث وبه قال
الشافعي والنخعي والاوزاعي [illegible] الثوري ويحيى الانصاري ومكحول وابن المنذر وقال مالك واحمد اذا صار
[illegible] عطيتها من الثلث وبه قال ابن المسيب وعطاء وقتادة وقال الحسن والزهري عطيتها من الثلث
[illegible] قال ابن المسيب [illegible] قتادة وقال الحسن والزهري عطيتها كعطية الصحيح وبه قال الشافعي في قول
[illegible] وكل منهم [illegible] للآخر [illegible] مقهورة وفي حكم مرض الموت وبه قال مالك
و[illegible] والاوزاعي والثوري [illegible] عن مكحول واذا لم يختلطوا الا سوار كان بينهما رمي بالسهام اولا وعن
الشافعي قولان احدهما كقول الجماعة والثاني ليس مخوف لانه ليس بمريض وراكب
البحر فان كان ساكنا فليس مخوف وان هبت الريح او منطرب البحر فهو خوف والاسير والمحبوس اذا كان
من عادته القتل فهو خائف والا فلا وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول والمجذوم وصاحب حمى الربع.
وحمى الغب اذا صار واصاحب فراش يكون في حكم المرض مرض الموت وبه قال مالك واحمد وابو ثور والاوزاعي
والثوري وقال الشافعي الامراض المتمدة عطية من كل المال لانه لا يخاف تعجيل الموت فيه وان كان لا يبرأ كالهرم والله اعلم بالصواب

باب احكام العتق في المرض الموت **ش** اي هذا باب في بيان احكام العتق في المرض وفي بيان
حكم الوصية بالعتق ولما كان الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة
افرده ببيان على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل **م** قال **ش** اي القدوري
م ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب
به مع اصحاب الوصايا **ش** اي يضرب بالثلث كل واحد من هولاء الثلاثة وهو العبد المعتق في مرض الموت والمشتري
من المريض الذي باع بالمحاباة والموهوب له مع سائر اصحاب الوصايا والمراد بضربهم بالثلث مع اصحاب
الوصايا استحقاقهم في الثلث كما في سائر الوصايا فانهم يستحقون الثلث لا غير وليس المراد انهم يساوون
اصحاب الوصايا في الثلث ويحاصونهم لان العتق المنفذ في المرض مقدم على الوصية بالمال في الثلث الا ترى
الى ما ذكر الطحاوي في مختصره ومن اوصى بوصايا في مرضه فاعتق عبدا له يدي بالعتاق واخرج من
الثلث فان فضل شيء كان للاصل لوصايا وان لم يفضل شيء فلا شيء لهم ثم العتق ان يكون مقدما على
سائر الوصايا اذا كان منفذا في المرض او معلقا بالموت مثل ان يقول ان حدث في حادث من هذا المرض فهو
حر فاما اذا اوصى بعتق عبده بعد موته بوقت فلا يبدأ بالعتق بل يكون هو وسائر الوصايا سواء وقال الفقيه
ابو الليث اذا اوصى بعتق عبده بعد موته واوصى لآخر بالف فالثلث بينهما بالحصص ولا يبدأ بالعتق لان
الوصية بالعتق يحتمل النقض والرد فصار حكمه حكم سائر الوصايا الا ترى انه لو ظهر على الميت دين فان
العبد وتبطل الوصية **م** وفي بعض النسخ **ش** اي في بعض نسخ القدوري **م** فهو وصية مكان
قوله جائزة **ش** وقال الاترازي ره ورايت في نسخة ثقة مكتوبة في سنة خمس وعشرين وخمسمائة
فذلك كله وصية معتبر من الثلث وقال السكاكي وقال صاحب المجتبى والاول اصح لان هذا اولى عبارة
من الثلث **م** والمراد **ش** من قوله وهو وصية **م** الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة

[illegible]
وهب فذلك
كله جائز وهو
معتبر من الثلث
ويضارب به مع
اصحاب الوصايا
وفي بعض النسخ فهو
وصية مكان قوله
جائز والمراد الاعتبار
من الثلث والضرب
مع اصحاب الوصايا
لا حقيقة

الوصية م لانها ش اى الوصية م ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك
ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية ش انما غاير بين الضمان والكفالة بحرف العطف لان الضمان
اعم من الكفالة فان من الضمان ما لا يكون كفالة بان قال للاجنبي خالعها على الف على اني ضامن او قال بع هذا العبد من فلان
بالف على اني ضامن لك بخمسمائة من الثمن سوى الالف كان بدل الخلع على الاجنبي دون المرأة والخمسمائة على الضامن
دون المشتري كذا في شرح الاقطع م لانه ش اى لان المريض متهم م يتهم فيه ش اى في ايجابه على نفسه م كما في الهبة
ش اى كما يتهم م وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه ش وان كان الايجاب في حالة صحته اى وان كان
واقعا في حال صحته اى وان كان الايجاب واقعا م في حال صحته اعتبارا ش اى لاجل الاعتبار م بحال الاضافة
ش يعني الاعتبار فيه حال الاضافة م دون حال العقد ش لانه علقه بحال تعلق حق الورثة فيه بالمال فكان المعتبر
فيه حال الاضافة لا حال الايجاب م وما نفذه ش وما نجزه في الحال م من التصرف ش ولم يضفه الى ما بعد الموت
م فالمعتبر فيه حالة العقد ش كالاعتاق والهبة م فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا ش اى
فهو يكون م فمن الثلث وكل مرض صح منه ش اى من مرضه م فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد
في ماله ش الا ان حق الغريم والوارث انما يتعلق بمرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس بمرض الموت م قال ش اى القدوري رح
م وان حابى ثم اعتق ش صورته رجل باع في مرضه عبدا وحابى بان باعه بالف وهو يساوي الفين م وضاق
الثلث عنهما ش اى عن المحاباة والعتق م فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة ره ش حتى يسعى العبد في جميع قيمته وبه قال
مالك ثم العتق يعتبر من الثلث عند الجمهور الا ما حكي عن مسروق انه يعتبر من راس المال وهو قول شاذ مخالف للاثر
م وان اعتق ثم حابى فهما ش اى قوله اى هذه الخ ولفظ الشارح على الكنز فان حابى محرر فهي اى المحاباة احق من التحرير
م وبعكسه اى وبعكس الحكم المذكور وهو ان يعتق او لا ثم يحابي استويا اى العتق والمحاباة وهذا عند ابي حنيفة رح هذه والتي
قبلها م سواء ش عند ابي حنيفة ره م وقالا العتق اولى في المسئلتين ش وبه قال الشافعي واحمد وهو قول
الزهري والنخعي والثوري وقتادة واسحاق وقال الشافعي في قول واحمد ره في رواية يستوي بين كل الوصايا م والاصل
فيه ش اى في هذا الباب م ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث ش مثل ان يوصي بالربع والسدس م فكل
من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض ش بلا خلاف بين العلماء وفي المبسوط اوصى بثلث ماله
لرجل ولاخر بسدسه ولاخر بربعه فاجازت الورثة ياخذ كل حقه كاملا لان في المال وفاء به ولو لم يجيزوا ضرب
كل واحد منهم في الثلث بوصيته فتكون القسمة بينهم على طريق العول بالاتفاق لان الوصايا كلها وقعت في الثلث
واستوت في القوة فيضرب كل بجميع حقه م الا العتق الموقع في المرض ش هذا استثناء من قوله لا يقدم اى المنجز لا المؤخر
الى اعتاق الورثة مثل ان يقول اعتقوه م والعتق المعلق بموت الموصي ش مثل ان يوصي بعتقه بعد موته
م كالتدبير الصحيح ش مثل ان يقول الرجل لمملوكه انت حر بعد موتي او انت حر اذا مت او ان مت واحترز بالصحيح
عن التدبير الفاسد كما اذا قال انت حر بعد موتي بيوم او بشهر فانه لا يكون مقدما على سائر الوصايا بل هو وسائر
الوصايا سواء م والمحاباة ش بالرفع عطف على قوله الا العتق الموقع في المرض م في البيع اذا وقعت في المرض لان
الوصايا قد تساوت ش تعليل لقوله لا يقدم البعض على البعض م والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي

لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتداء المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم فيه كما في الهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اعتبارا بحال الاضافة دون حال العقد وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله

قال

وان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة رح

وان اعتق ثم حابى فهما سواء وقالا العتق اولى في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي

فى نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذى ذكرناه آنفا ش وهو العتق الموقع فى المرض م لانه اقوى فانه لايلحقه الفسخ من جهة
الموصى وغيره ش اى غير العتق المنفذ م يلحقه ش اى الفسخ من جهة الموصى لانه يصح الرجوع عنه ولا يصح الرجوع
فى العتق م وكذلك المحاباة لايلحقها الفسخ من جهة الموصى ش لانها ثبت فى ضمن عقد المعاوضة ومن قضية المعاوضة
اللزوم م فاذا كانت الوصية التى فى ضمنها بمنزلة العتق م واذا قدم ذلك ش اى العتق م فما بقى من الثلث بعد ذلك يستوى
فيه من سواهما ش اى من سوى العتق المذكور والذى له م من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض ش بل يكون بينهم
على قدر وصاياهم م لهما ش اى لابى يوسف ومحمد رحمهما الله م فى الخلافية ش وهى التى قدم فيها المحاباة على
العتق م ان العتق اقوى لانه لايلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ش ولاى الفسخ م ولا معتبر بالتقديم فى الذكر لانه ش
اى لان التقديم فى الذكر م لايوجب التقدم فى الثبوت ش كما اذا اوصى لفلان ولفلان بالثلث لايكون المقدم
بالذكر مقدما على غيره بل يكون الثلث بينهم اثلاثا فكذا فيما نحن فيه لايكون المحاباة اولى بالتقديم فى الذكر م وله
ش اى ولابى حنيفة رضى الله تعالى عنه م ان المحاباة اقوى لانها تثبت فى ضمن عقد المعاوضة ش لانها حصلت
فى البيع والبيع عقد ضمان لان المبيع مضمون عليه ليطالب بتسليم المبيع فصارت المحاباة بمنزلة الدين م فكان ش اى
البيع بالمحاباة م تبرعا بمعناه ش يعنى من حيث المعنى م لا بصيغته ش اى لا من حيث صيغته فان البيع بالمحاباة عقد
تجارة حتى يجب للشفيع الشفعة فالشفعة تختص بالمعاوضات ولهذا ان البيع بالمحاباة يصح من العبد المأذون والصبى
المأذون والمرض لايلحقه الحجر عن التجارة م والاعتاق تبرع صيغة ومعنى ش لا تجارة فيه م فاذا وجدت المحاباة اولا
دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لايحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة ش يعنى لما وجد العتق اولا
ثم وجد المحاباة لم ترتفع المحاباة لقوة العتق الذى نفذ فى الثلث لانه لايحتمل الرفع ولما اثبت كل واحد من الحقين ثبت
المزاحمة ضرورة فيكونان سواء م وعلى هذا ش اى وعلى هذا الاصل م قال ابو حنيفة رح اذا حابى ثم اعتق ثم حابى
قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ش فى وقوعهما فى ضمن عقد المعاوضة م ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة
ش من نصف الثلث م قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ش اولا م ثم حابى ثم اعتق
قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى ش لتجانسهما م وعندهما
العتق اولى بكل حال ش فان قلت ينبغى ان تقدم المحاباة الاولى على الثانية لان الاولى تقدم على العتق عنده والاخيرة
من المحاباتين يساوى العتق عنده وتقدم على احد المتساويين تقدم على المساوى الاخر قلت دل الدليل
على تساوى المحاباتين لانهما من جنس واحد والتساوى فى سبب الاستحقاق يوجب التساوى فى نفس الاستحقاق
ولهذا لو وجدنا متفاضلين متساويان ودل الدليل على تقدم الاولى ما ذكرنا فعلمنا بهما وقلنا بالتساوى بين المحاباتين
عملا بالدليل الاول ثم ما اصاب الاخيرة يقسم بينها وبين العتق بالدليل الثانى فيكون عملا بالدليلين بقدر الامكان
م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه
بما بقى عند ابى حنيفة رح وان كانت وصيته بحجة يحج عنه بما بقى من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقى شئ من الحجة يرد
على الورثة وقالا يعتق عنه بما بقى لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج ش وهو قياس
قول الائمة الثلاثة ولو فضل شئ من الحج يصرف الى الحج ولا يرد الى الورثة عند الثلاثة رحهم م وله ش اى لابى حنيفة

فى نفس الاستحقاق وانما
قدم العتق الذى ذكرناه آنفا
لانه اقوى فانه لايلحقه
الفسخ من جهة الموصى
وغيره يلحقه وكذلك
المحاباة يلحقه الفسخ
من جهة الموصى واذا
قدم ذلك فما بقى من
الثلث بعد ذلك يستوى فيه
من سواهما من اهل الوصايا
ولا يقدم البعض على البعض
لهما فى الخلافية ان
العتق اقوى لانه لايلحقه
الفسخ والمحاباة يلحقها
ولا معتبر بالتقديم فى الذكر
لانه لايوجب التقدم فى الثبوت
وله ان المحاباة اقوى لانها
تثبت فى ضمن عقد المعاوضة
فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته
والاعتاق تبرع صيغة
ومعنى فاذا وجدت
المحاباة اولا دفع الاضعف
واذا وجد العتق اولا وثبت
وهو لايحتمل الدفع
كان من ضرورته المزاحمة
وعلى هذا قال ابو حنيفة رح
اذا حابى ثم اعتق ثم حابى
قسم الثلث بين المحاباتين
نصفين لتساويهما
ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة
قسم بينها وبين العتق
لان العتق مقدم عليها
فيستويان ولو اعتق
ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث
بين العتق الاول والمحاباة
وما اصاب العتق قسم بينه
وبين العتق الثانى وعندهما

ثم الوصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج
لانها قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقى
اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه
من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده ش اى وعند ابى حنيفة رح م حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى
فاختلف المستحق وهذا اشبه ش اى كون هذا الخلاف فى عتق النسمة بناء على ان العتق حق الله عز وجل او حق المملوك
اشبه بالصواب لانه ثبت بالدليل انه حق العبد عنده فيختلف المستحق اذا هلك منه شئ وتبطل الوصية ويرد المائة الى ورثته
كذا قاله الاكمل رح م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه
فى مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع فى شئ لان العتق فى مرض الموت وان كان فى حكم الوصية وقد وقعت باكثر
من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه ش فصار كما اذا اوصى لرجل بنصف
ماله فاجازه الورثة سلم ذلك للموصى له فكذا هذا م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن اوصى بعتق عبده
ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى
فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته ش اى لان الموصى له يتلقى الملك من جهته م الا ان ملكه فيه باق
ش هذا استثناء من قوله لما ان حق ولى الجناية مقدم فى العبد مع ان حق المولى مقدم يعنى ان ملك الموصى
فى العبد باق مع ان حق المولى مقدم م وانما يزول بالدفع ش فما لم يدفع يبقى حتى لو كان العبد ذا رحم محرم
من الوارث لا يعتق عليه كما اذا كان العبد اخا لامراة الموصى مثلا وانما يبقى ملكه فيه الى ان يستغنى عن حاجته فيه
لان ملك الورثة بسبيل الخلافة فما لم يستغن الاصل عن حاجته لا تثبت الخلافة م فاذا خرج ش اى بالدفع م به
عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه ش اى او باع وارثه م بعد موته ش بان يظهر على الميت
دين وقد اوصى بعتق العبد يقع العبد بدينه م فان فداه الورثة كان الفداء فى مالهم ش اى كانوا متبرعين فيما
فدوه به م لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر ش بالطاء المهملة من الطهارة م عن الجناية
بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له
والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه فى الصحة وقال الوارث اعتقه فى المرض فالقول قول الوارث
ولا شئ للموصى له الا ان يفضل من الثلث شئ او تقوم له ش اى للموصى له م البينة ان العتق فى الصحة لان الموصى له
يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق لان العتق فى الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث
ينكر لان مدعاه العتق فى المرض وهو وصية والعتق فى المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان ش اى الوارث
م منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها
ش اى باقرب الاوقات واقرب الاوقات وقت المرض م فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين
قال ش اى محمد رح م الا ان يفضل شئ من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه او تقوم له البينة ان العتق فى الصحة
لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم فى اقامتها لاثبات حقه ش قال الاكمل رح هذا جواب عن اشكال
وهو ان الدعوى فى العتق شرط لاقامة البينة عنده فكيف تصح اقامة البينة من غير خصم فقال هو خصم فى اقامة

الوصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقى اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه قال ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه فى مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع فى شئ لان العتق فى مرض الموت وان كان فى حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه قال ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء فى مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن

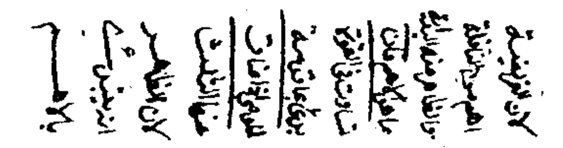
البينة فى اثبات حقه وقال فخر الاسلام رح يجب ان يستحلف الوارث ان لم يقم بينة الموصى بالثلث م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقنى ابوك فى الصحة وقال رجل لى على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى فى قيمته عند ابى حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ لان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ش اى ولابى حنيفة رح م ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق فى المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ش اى قضيت هذا المذكور بالوجه المذكور م ان يبطل العتق اصلا ش لان اسناد الاقرار بالعتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد المانع من الاسناد وقد وجد المانع وهو ان يتعلق الدين فانه منع الاسناد الى حالة الصحة فاقتصر العتق على حالة المرض فعلى هذا كان ينبغى م الا انه ش اى ان العتق م بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى ش لا من حيث الصورة م بايجاب السعاية ش على العبد ويقضى به الدين م ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق فى حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف ش المذكور م اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لى على الميت الف درهم دين وقال الآخر كان لى عنده الف درهم وديعة فعنده ش اى فعند ابى حنيفة رح م الوديعة اقوى وعندهما سواء ش اى الدين والوديعة سواء وفى عامة الكتب نحو المنظومة وشروحها والكافى ذكر والخلاف على عكس ما ذكر صاحب الهداية وقال السكاكى والاصح ما ذكر فيها وقال الاترازى رح جعل صاحب الهداية الوديعة اقوى عند ابى حنيفة رح وجعل الدين والوديعة سواء عند صاحبيه والكبار قبل صاحب الهداية ذكروا الخلاف على عكس هذا ونقل عن الكافى للحاكم الشهيد رح بعد ان ذكر صورة قال ابو حنيفة رح الالف بينهما نصفان وقال ابو يوسف رح ومحمد رح صاحب الوديعة اولى ونقل كذا عن الفقيه ابى الليث رح ونقل ايضا عن القدورى رح انه ذكر فى التقريب كذا وكذا نقل عن المنظومة من كتاب الاقرار فى باب ابى حنيفة رح خلافا لصاحبيه لو ترك الفا وهذا يدعى دينا وذاك قال هذا مدعى والابن قد صدق ذين معا استويا واعطيا من ادعا والله اعلم م

فصل ش اى هذا فصل فى بيان الوصايا اذا ضاق عنها الثلث م قال ش اى القدورى رح م ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى ش من زكوة او صلوة او صوم او حج او فطر او كفارة ونحو ذلك م قدمت الفرائض منها قدمها الموصى او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه ش اى من الموصى م البداية بما هو الاهم ش قال الشافعى واحمد ديون الله وديون العباد يتحاصان وبه قال اصحاب الظاهر وابو ثور واسحاق وابو سليمان وهو قول الحسن وعطاء وابن المسيب والثورى رح وقال الشافعى فى قول ديون الله يقدم وقال مالك يبدأ بالعتق فى المرض ثم التدبير ثم بعد بالزكوة المفروضة ثم عتق عبد بعينه او صبى بان يشترى فيعتق ثم الكتابة اى بوصيته بالكتابة لعبده ثم اذا الحج ثم الاقرار بالدين لمن لا يجوز اقراره او عتق رقبة عن ظهار او قتل او يخلص رقبة الظهار مع رقبة العبد ثم الموصى به الكفارة يمين ثم بالاطعام على ما فرط من قضاء رمضان ثم النذر م فان تساوت ش اى الوصايا فى القوة ش بان كانت كلها فرائض او نوافل كالحج والرباطات والمساجد م بدئ بما قدمه الموصى اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم ش وقال الكرخى فى مختصره قال هشام عن محمد عن ابى حنيفة وابى يوسف

قال ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقنى ابوك فى الصحة وقال رجل لى على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى فى قيمته عند ابى حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ لان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق فى المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق فى حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لى على الميت الف درهم دين وقال الآخر كان لى عنده الف درهم وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء

فصل

قال ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصى او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات



من الحج والصدقة والعتق وغير ذلك فاوصى رجل فكان الثلث يبلغ ذلك كله فان كان كله تطوعا بدى بالاول فالاول
ما نطق به حتى ياتي على اخره او ينقضى الثلث فيبطل ما بقى وكذلك اذا كانت الوصايا كلها فريضة بدى بالاول
حتى يكون النقصان على الاخر والكان بعضه فريضة وبعضه تطوعا بدى بالفريضة وان اخرها والكان بعضه
تطوعا وبعضه شيئ اوجب على نفسه بدى بالذى اوجبه على نفسه وان كان قد اخره مطعه قال هشام الى ههنا قولهم
جميعا م وذكر الطحاوى رہ انه يبتدئ بالزكوة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابى يوسف رہ وفى رواية
عنه انه يقدم الحج وهو قول محمد رہ ووجه الاولے ش اى الرواية اولى م انهما ش اى ان الحج والزكوة م وان
استويا فى الفرضية فالزكوة تتعلق بها حق العباد فكان اولے ووجه الاخرے ش اى الرواية الاخرے م ان الحج
يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات ش طريقان
اى المزية الكفارة والحج عليهما م لمزيتهما عليها فى القوة ش اى على الكفارات م اذ قد جاء فيهما ش اى فى الزكوة
والحج م من الوعيد ما لم يات فى الكفارة ش قال الله تعالے والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها الآية
وروى ابن ماجة عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما من احد
لا يودى زكوة ماله الا مثل له يوم القيامة شجاعا اقرع حتى يطوق عنقه ثم قرا النبى عليه السلام ولا تحسبن الذين
يبخلون بما آتاهم الله من فضله الاية ورجاله رجال الصحيح وقال عليه السلام من مات وعليه حجة الاسلام ان شاء
مات يهوديا وان شاء نصرانيا وان شاء مجوسيا انتهى هذا الحديث ذكره السكاكی فى شرحه كهذا والترمذى اخرجه من
حديث على رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك زادا وراحلة يبلغه الى بيت الله
ولم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا وفى اسناده هلال بن عبد الله مجهول والحارث ضعيف وقال
الترمذى حديث غريب وروى الدارقطنى من حديث ابى امامة رض وفيه فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا وروى
ابن عدى فى الكامل عن ابى هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات ولم يحج حجة الاسلام
فى غير وجع حابس او حاجة ظاهرة او سلطان جائر فليمت اى الميتتين شاء اما يهوديا او نصرانيا وفى اسناده عبد الرحمن
بن القطان رہ قال الفلاس كان كذابا انتهى فلهذا كما ترى ليس شيئ منه وان شاء مجوسيا مع ان حال الحديث
كما رايته م والكفارة فى القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه ش اى لان الشان م عرف وجوبها
ش اى وجوب للكفارات الثلاث م بالقرآن دون صدقة الفطر ش فان وجوبها بالاخبار وترك كفارة
الافطار لانها ليست مقدمة على صدقة الفطر لثبوتها بخبر الواحد وثبوت صدقة الفطر باثار مستفيضة م وصدقة
الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها ش اى وجوب صدقة الفطر م والاختلاف فى الاضحية ش فانها
غير واجبة عند الشافعى رح والاضحية مقدمة على النوافل لانها واجبة عندنا م وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات
على بعض ش كالعشر مع الخراج فان العشر مقدم على الخراج وصدقة الفطر تقدم على النذر ويكون صدقة الفطر
واجبة بايجاب الشرع والنذر بايجاب العبد م قال ش اى القدورى رح م وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه
الموصى لما بينا ش اشار به الى قوله لان الظاهر انه يبتدى بالاهم م وصار كما اذا صرح بذلك ش وقال ابدؤا
بما بدأت به ولو قال كذلك لزمه تقديم ما قدم فكذا ههنا وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا انه يبدأ

وذكر الطحاوى انه يبتدئ بالزكوة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابى يوسف رح وفى رواية عنه انه يقدم الحج وهو قول محمد رح وجه الاول انهما وان استويا فى الفرضية فالزكوة تتعلق بها حق العباد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات لمزيتهما عليها فى القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات فى الكفارة والكفارة فى القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف فى الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض قال وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك

بالافضل فالافضل يبدأ بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق مثلا سواء رتب هذا الترتيب او لم يرتب م قالوا ش اى المشائخ
م ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان الله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب ش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة
بضم القاف وسكون الراء وهو ما يتقرب به الى الله تعالى من الاعمال الصحيحة م صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه
ش اى فيما مضى في هذا الفصل م ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها
رضاء الله تعالى فكل واحدة في نفسها مقصودة فينفرد كما ينفرد وصايا الآدميين ش فان قال ثلث مالي في الحج
والزكاة والكفارات ولزيد يقسم على اربعة اسهم لما ذكره المصنف بقوله لانه ان كان المقصود الى آخره
وفي تحفة الفقهاء اذا كان مع الوصايا الثانية بحق الله تعالى الوصية للآدمي فان الموصى له يضرب مع الوصايا
في القرب ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ولا يجعل كلها جهة واحدة ويقدم الفرض على حق
الآدمي لحاجة العبد ثم انما يصرف الثلث الى الحج الفرض والزكوة او الكفارات اذا اوصى بها فاما بدون الوصية
فلا يصرف الثلث اليها بل يسقط عندنا خلافا للشافعي واذا اوصى يعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بماله في مرض
الموت وفي شرح الطحاوي وان كان ثلث ماله يحتمل جميع ما اوصى به فانه ينفذ وصايا كلها من الثلث ماله وان
كان ثلث ماله لا يحتمل جميع ذلك فان اجازت الورثة فكذلك وان لم تجز الورثة فانه ينظر ان كانت وصاياه كلها
للعباد فانهم يتضاربون بالثلث بينهم بالحصص فان كانت وصاياه كلها لله تعالى فانه ينظر ان كان كلها
فرائض يبدأ بما بدأ به وان كانت كلها واجبات فانه يبدأ بما بدأ به ايضا وكذلك كلها تطوعا فان كان بعضها
فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوع فانه يبدأ بالفرائض اولا وان اخرها ثم بدأ بالواجبات ثم بالنوافل وان
جمع هذه الوصايا كلها فانهم يتضاربون في الثلث بوصاياهم فما اصاب العباد فهو لهم ولا يقدم بعضهم على بعض
وما كان الله يجمع ذلك كله فيبدأ منها بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالتطوع م قال ش اى القدوري رح م ومن
اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا ش وبه قال مالك واحمد والشافعي رح في قول وقال في قول
من الميقات م لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو
الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ش لان الموصي لم يكن يجب عليه الحج اذا لم يقدر على الراحلة وانما يجب
عليه اذا قدر على الراحلة فاذا وجب الحج راكبا يلزم الاداء على الذي يحج عنه كذلك راكبا وقال ابو الليث رح في كتاب نكت
الوصايا ذكر هشام عن محمد رح انه قال لو ان انسانا قال احج عنه من منزله بهذا المال م ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه ش لا يعطى لرجل
يحج عنه من حيث يبلغ راكبا واجاب في الواقعات المامور بالحج لو حج ماشيا فالحج عن نفسه ويضمن النفقة م قال ش اى القدوري
م فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ ش اى النفقة وبه قال احمد رح وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة
عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه ش وهو
الاحجاج عنه من حيث تبليغ النفقة م وهو اولى من الابطال راسا ش اى تنفيذ وصيته بقدر الامكان اولى من الابطال
بالكلية م وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق ش اراد الفرق الذي على قول ابي حنيفة رح في الفصل المتقدم بين
ما اذا اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم انه لا يعتق عنه بما بقي وبين الوصية بالحج بثلث ماله وثلث
ماله لا يكفيه حيث يحج من حيث يحج وهو ان المستحق تبدل في الاولى ولم يتبدل في الثانية م من قبل ش اى من باب

قال وان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضاء الله تعالى فكل واحدة في نفسها مقصود فتنفرد كما ينفرد وصايا الآدميين

قال ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه

قال فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها راسا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل

الوصية باعتبارهم قال ش اى القدورى رح م ومن خرج من بلده حاجا ش قيد بقوله حاجا لانه لو خرج تاجرا ومات فانه يحج
من بلده بالاتفاق م فمات فى الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابى حنيفة رح وهو قول زفر رح وقال ابو يوسف
ومحمد رح يحج عنه من حيث بلغ استحسانا ش وبه قال احمد والشافعى رح فى قول وقيل هذا الخلاف فيما اذا كان له وطن واما
اذا لم يكن فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق م وعلى هذا الخلاف المذكور اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق ش فعند
ابى حنيفة رح يحج عنه من بلده وعندهما يحج عنه من حيث مات م لهما ش اى لابى يوسف ومحمد رح م ان السفر بنية
الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله ش قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله فلا يجوز ابطال ذلك المقدار من الخروج م فيبتدأ من ذلك المكان
كانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ش اى ولابى حنيفة رح م ان الوصية تنصرف
الى الحج من بلده على ما قررناه ش اشار به الى قوله لان الواجب لله الحج من بلده م اداء ش اى لاجل الاداء م
للواجب على الوجه الذى وجب ش وهو الحج من بلده وفى كتاب نكت الوصايا فان كان للرجل اوطان شتى فان كان
مات فى بعض الاوطان يحج من ذلك الوطن وان مات فى السفر يحج من اقرب الاوطان الى مكة م والله اعلم

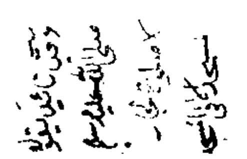
باب الوصية للاقارب وغيرهم

ش اى هذا باب فى بيان احكام حكم الوصية للاقارب وغيرهم انما اخر هذا الباب
عما تقدمه لان فى هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدمه ذكر احكامها على العموم والخصوص يتلو
العموم م قال ش اى القدورى رح م ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابى حنيفة رح وقالا هم الملاصقون وغيرهم
ممن يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان ش اى القدورى رح لم يذكر خلاف ابى يوسف ومحمد رح وقد ذكر
فى التقريب قال قال محمد رح فى الاملاء اذا اوصى لجيرانه فالوصية للملاصقين قربت الابواب او بعدت عند ابى حنيفة رح وقالا
لمن يجمعهم مسجد فى جماعة واحدة وذكر ابن شجاع عن ابى يوسف رح اعتبار اهل المحلة الذين يصلون فى مسجد واحد
قال وهذا قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وروى بشر عن ابى يوسف ان الجيران الذين يجمعهم محلة واحدة وان
تفرقوا فى مسجدين متقاربين وان تباعدوا وكان واحدا عظيما جامعا لكل اهل مسجد جيران دون الاخرين
وان كان فى المصر قبائل فالجيران الافخاذ دون القبائل الى هنا لفظ التقريب م وقوله ش اى وقول ابى حنيفة
م قياس ش وبه قال زفر رح م لان الجار من المجاورة وهى الملاصقة حقيقة ولهذا ش اى ولكون الجار هو الملاصق
م يستحق الشفعة بهذا الجوار ش اى بجوار الملاصق م ولانه ش اى ولان الشان م لما تعذر صرفه ش اى صرف
ما اوصى لجيرانه م الى الجميع ش الجيران م يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق ش وقال الشافعى رح
واحمد هم اهل اربعين دارا من كل جانب وفى الامصار التى فيها القبائل فالجوار على الافخاذ ولما روى ابو هريرة
رضى الله تعالى عنه انه عليه السلام قال الجار اربعون دارا هكذا وهكذا وفى المغنى لابن قدامة وهذا النص ان صح
والا فالجار هو المقارب ويرجع فى ذلك الى العرف م وجه الاستحسان ان هؤلاء ش اى الملاصقون وغيرهم م
كلهم يسمون جيرانا عرفا ش اى من حيث عرف الناس م وقد تايد ذلك بقوله عليه السلام ش اى بقول
النبى صلى الله عليه السلام م لا صلوة لجار المسجد الا فى المسجد ش هذا الحديث رواه الحاكم والدارقطنى عن
ابى هريرة مرفوعا ورواه الدارقطنى ايضا عن جابر مرفوعا ورواه ابن عباس عن عائشة رضى الله تعالى عنها

قال ومن خرج من بلده حاجا فمات فى الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابى حنيفة وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدأ من ذلك المكان كانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذى وجب والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابى حنيفة وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من المجاورة وهى الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق ووجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا



مرفوعا باسانيد ضعيفة وقال ابن الجوزي هذا حديث لا يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن حزم
هذا حديث ضعيف وهو الحديث الصحيح من قول علي رضي الله تعالى عنه قلت رواه البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي انه
بلغه عن هشيم وغيره عن ابي حيان التيمي قرابته عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه قال لا صلوة لجار
المسجد الا في المسجد قيل ومن جار المسجد قال ومن اسمعه المنادي ما قال القدوري في التهذيب وقد قال
هلال الرأي ان الجار من اسمعه المنادي لانه روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال لا صلوة لجار المسجد
الى اخره م وفسره بكل من سمع النداء ش قال تاج الشريعة وفسره اي النبي صلى الله عليه وسلم فقال هم الذين
يجمعهم مسجد واحد انتهى قلت هذا غريب منه وكيف يقال وفسره النبي صلى الله عليه والحديث لم يصح عن النبي صلى الله عليه
ولئن سلمنا انه صح ولم يفسره النبي صلى الله عليه وسلم هكذا وانما فسره علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه فيما روي عنه
موقوفا عليه كما ذكرنا الآن فان قلت يمكن ان يقال وفسره علي رضي الله تعالى عنه قلت نعم علي رضي الله تعالى عنه
فسره هكذا ولكن فسر حديث نفسه حين سئل كما ذكرناه والمصنف ما استند الحديث الى علي رضي الله تعالى عنه حتى يصح
ان يقال وفسره علي رض ولو قال وفسر على صيغة المجهول لكان اصوب على ما لا يخفى م ولان المقصود بر الجيران
ش اي المقصود من وصية الشخص بجيرانه وحول احسانه اليهم م واستحبابه ش اي استحباب البر م ينتظم الملاصق
وغيره الا انه ش اي جيرانه لا بد من الاختلاط ش وهذا جواب من قال ينبغي ان يستحق غير من يجمعه المسجد فاجاب بانه
لا بد من الاختلاط م وذلك ش اي الاختلاط م عند اتحاد المسجد ش قيل حتى لو كان في المحلة مسجدان صغيران
متقاربان فالجميع جيران م وما قاله الشافعي الجوار الى اربعين دارا بعيد ش باعتبار العرف م وما يروى فيه ضعيف
ش اي الذي روي في ان الجار الى اربعين دارا حديث ضعيف لم يثبت اما الحديث فقد رواه البيهقي عن ام هانئ
بنت ابي صعره عن عائشة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اوصاني جبرئيل عليه السلام
بالجار الى اربعين دارا عشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا وقال في اسناده ضعف ورواه ابو يعلى
الموصلي في مسنده عن عبد السلام بن ابي الجنوب عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم حق الجوار الى اربعين دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا يمينا وشمالا وقدام وخلف وعن ابي يعلى
رواه ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بعبد السلام ابن ابي الجنوب وقال انه منكر الحديث واما قول من قال
هذا حديث لا يعرف وانه غير صحيح ذكره الاكمل بقوله قيل هذا خبر لا يعرف رواته وكيف يقال هذا وقد عين البيهقي وابو يعلى
رواته ولكن الحديث لم يصح لما ذكرنا م قالوا ش اي المشائخ م ويستوي فيه ش اي فيما اوصى به رجل لجيرانه
م الساكن ش بالاجارة والعارية م والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ش وفي
الزيادات قال محمد واما انا فاني استحسن ان اجعل الوصية بجيرانه الملازقين للساكن ممن يملك تلك الدور وغيرهم
ممن لا يملكها ومن يجمعه مسجد تلك المحلة الذي فيهم الموصي من الملازقين وغيرهم السكان ممن حين تلك المحلة وغيرهم سواء
في الوصية الاقربون والابعدون والكافر والمسلم والصبي والمراة في ذلك سواء وليس لمماليك والمدبرين وامهات
الاولاد في ذلك شيء م ويدخل فيه ش اي فيما اوصى به لجيرانه م العبد الساكن عنده ش اي عند ابي حنيفة رح
م لاطلاقه ش اي لاطلاق اسم الجار على المملوك وغيرهم م ولا يدخل عندهما ش اي عند ابي يوسف رح ومحمد رح

وفسره بكل من سمع النداء ولان المقصود بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي رح الجوار الى اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما

م لان الوصية له ش اي للعبد م وصية لمولاه وهو ش اي مولاه م غير ساكن ش فلا يتناوله م قال تش اي القدوري رح م ومن اوصى لاصهاره ش اي لاقرباء امرأته م فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته ش اي فالوصية تكون لكل ذي رحم محرم مجرور لانه صفة ذي رحم محرم م لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم ش قوله صفية وهم وصوابه جويرية اخرجه ابو داؤد رح في سننه في العتاق عن محمد ابن اسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة رض عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس وابن عم له فكاتبت على نفسها وكانت امرأة ملاحة تاخذها العين قالت عائشة رضي الله تعالى عنها فجاءت تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابتها فلما قامت على الباب رأيتها فكرهت مكانها وعرفت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سيرى منها مثل الذي رأيت فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انا جويرية بنت الحارث وقد كان من امري ما لا يخفى عليك واني وقعت في سهم ثابت بن قيس بن شماس واني كاتبت على نفسي فجئت اسألك في كتابتي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل لك الى ما هو خير منه قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هو قال اؤدي عنك كتابتك واتزوجك قالت نعم يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قد فعلت قال فتسامع الناس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تزوج جويرية فارسلوا ما بايديهم يعني من السبي فاعتقوهم وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فما رأيت امرأة كانت اعظم بركة على قومها اعتق في سببها مائة اهل بيت من بني المصطلق انتهى ورواه الواقدي من طريق اخرى وفيه وكان الحارث بن ابي ضرار راس بني المصطلق وسيدهم وكانت ابنته جويرية اسمها برة فسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم جويرية لانه كان يكره ان يقال اخرج من بيت برة ويقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل صداقها عتق كل اسير من بني المصطلق ويقال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم صداقها عتق اربعين من قومها م وهذا التفسير ش اشارة الى التفسير المذكور وانما قيل بهذا لان الصهر يجيء في اللغة بمعنى الختن ايضا م اختيار محمد وابي عبيد رحمهما الله ش محمد هو ابن الحسن وابو عبيد القاسم بن سلام قال الاترازي قول محمد حجة في اللغة استشهد بقوله ابو عبيد في غريب الحديث وقال في مجمل اللغة قال الخليل لا يقال لاهل بيت المرأة الا اصهار وكذا قال الجوهري وقد نظم الامام نجم الدين وهو النسفي في نظمه الكتاب الزيادات تبيين يشتملان على معنى الصهر والختن فقال اصهار من يوصي اقارب عرسه ويزول ذاك ببائن وحرام اختانه ازواج كل محارم ومحارم الازواج بالارحام وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات اما الصهر فقد ينطلق على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد قال عاصم بن عدي ولو كنت صهر الابن مروان قربت وكابي الى المعروف والطعن الرجب ولكني صهر. قال محمد وخال بني العباس والخال كالاب سمي لغنه صهرا وكان اخا امرأة العباس ثم قال فخر الاسلام وفيه ومن شرط بقاء هذا الاسم ان يموت الموصي وهذه نساؤه او في عصمة من طلاق رجعي اما بعد البينونة فتنقطع المصاهرة م وانما تعتبر يوم الموت يعني اي المرأة اذا كانت زوجة الموصي يوم موت الموصي او كان معتدة من طلاق رجعي اما بعد البينونة فتنقطع المصاهرة وانما يعتبر يوم الموت يعني ان المرأة اذا كانت زوجة الموصي يوم موت الموصي او كانت معتدة من طلاق رجعي يستحق اقرباء المرأة الوصية باسم الصهر واذا كانت مبانة يوم موته لا يستحق بها لانقطاع

لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن
قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روي ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد رح وابي عبيد رح

الصاهرة بالابانة وعدم الانقطاع فيها لم يكن مبانة م وكذا يدخل فيه ش اي فيما اوصى لجيرانه م كل ذي رحم
محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار ش لما مر من حديث جويرية ثم ولابد
الموصى والمراة في نكاحه او في عدته ش اي او كانت المراة في عدة م من طلاق رجعي فالصهر
يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت
ش وقد شرح هذا فخر الاسلام وقد ذكرناه انفا م قال ش اي القدوري م ومن اوصى لاختانه فالوصية
لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج ش اي المحارم ازواج كل ذي رحم محرم من الموصى
وفي شرح الكافي الاختان ازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا زوج كل ذي رحم محرم
من ازواج هولاء كذا ذكره محمد م لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الازواج
المحارم ش قال اي الاترازي انما كان هذا في قوله بعد ان قال وكذا محارم الازواج لان ذلك رواية
الزيادات المذكورة في عرفهم لا على عرفنا لان ازواج المحارم لا يسمون اختانا وفي عرفهم يسمى الكل اختانا
وقال الكرخي في الزيادات اذا اوصى الرجل لاختانه بثلث ماله ثم مات فالاختان ازواج البنات والاخوات والعمات
والخالات وكل امراة ذات رحم محرم للموصى فزوجها من اختانه وكل ذي رحم محرم من زوجها من ذكر او انثى
فهو ايضا من اختانه ولا تكون الازواج ذات رحم محرم المحرم ومن كان من قبلهم من ذي الرحم المحرم ولا تكون
الاختان ما كان من قبل نساء الموصى م ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل ش
اي لفظ الاختان يتناول الكل م قال ش اي القدوري م ومن اوصى لاقاربه فهي ش اي الوصية م
للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة
ش وفي الكافي وكذا لو اوصى لذوي قرابته او لذوي ارحامه او لذوي انسابه فهم عند ابي حنيفة الاقرب فالاقرب
ومن كل ذي رحم محرم منه ويدخل فيه الجد والجدة وكذا ولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ره وابي يوسف
ان الجد وولد الولد لا يدخل م وقال صاحباه ش اي صاحبا ابي حنيفة ره وهما ابو يوسف ره ومحمد ره م الوصية
لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام ش يعني لجميع قرابته من قبل الرجال والنساء الى اقصى اب له في الاسلام
لان الطرفين جميعا يشتركون في الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى فيه سواء م وهو اول اب اسلم او
اول اب ادرك الاسلام ش سواء اسلم او لا واختلف المشائخ في اشتراط اسلام اقصى الاب قيل يشترط وقيل
لا يشترط وهو معنى قوله م وان لم يسلم ش اي اقصى الاب م على حسب ما اختلف فيه المشائخ وفائدة الاختلاف
تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ش قال اقصى اب ادرك الاسلام ابو طالب فيدخل في الوصية
اولاد علي وعقيل وجعفر رضي الله تعالى عنهم ومن شرط اسلام اقصى اب هو علي فيدخل تحت الوصية اولاد
علي دون عقيل وجعفر وقال الشافعي واحمد في رواية قرابته من قبل ابيه وامه الذين ينسبون الى الاب الادنى
ينسب اليه ويستوي فيه القريب والبعيد لانهم قرابته عرفا وقال مالك قريبه بالاجتهاد وقال احمد في رواية
قريبه اولاده واولاد ابيه واولاد جده واولاد جد ابيه لان من هو ابعد منهم ويستوي فيه الذكر والانثى حتى لو اوصى
لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم اعطى اولاده واولاد عبد المطلب واولاد هاشم ولم يعط بني عبد شمس وبني نوفل م ولم يسلم لهما

وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه او زوجة ابنه او زوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار ولو مات الموصي والمراة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت قال ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل قال ومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة رح وقال صاحباه الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشائخ وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما

ش اي لابي يوسف ومحمد م ان القريب مشتق من القرابة فيكون ش اي القريب م اسما لمن قامت ش اي لمن قامت
القرابة م به فينتظم ش اي يشتمل اسم القريب م بحقيقته مواضع الخلاف ش وهو ذوا الرحم المحرم والرحم الابعد م وله
ش اي لابي حنيفة م ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب ش فكذلك في الوصية م والمراد بالجمع
المذكور فيه ش اي في الاقرب م اثنان ش وهو قوله تعالى فان كان له اخوة فان المراد من الاخوة اثنان م فكذا
في الوصية ش اثنان لان المثنى كالجمع في باب الميراث فكذلك في باب الوصية لان الوصية اخت الميراث م والمقصد من هذه
الوصية ش اي المقصود منها م تلافي ما فرط ش اي استدراك ما فاته م في اقامة واجب الصلة ش لان صلة ذي الرحم
المحرم واجبة دون غيره بالاجماع ولهذا لا يجوز الرجوع في هبته ويستحق النفقة دون غيره م وهو مختص ش اي التلافي
بما فرط في وجوب الصلة مختص م بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه ش اي في الايصاء على ذوي قرابته م قرابة الولاد
ش وهو الوالد والولد م فانهم ش اي فان الاباء والاولاد م لا يسمون اقرباء ش لانهم اقرب من القرابة واوضح هذا
المعنى بقوله م ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا ش من حيث العرف يدل عليه قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين
عطف الاقربين على الوالدين والعطف يقتضي المغايرة فلا يكون الوالد قريبا ولا يكون الولد قريبا ايضا لانه يلزم من قرب
احدهما الى الاخر قرب الاخر اليه والا لا يثبت القرب جميعا م وهذا لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره
وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ش اذ لا واسطة بينهما م ولا معتبر بظاهر اللفظ ش هذا جواب عن قول ابي يوسف ومحمد
ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به وتقرير الجواب ان ظاهر اللفظ لا اعتبار به م بعد انعقاد الاجماع على تركه ش
اي ترك ظاهر اللفظ يعني ان ظاهر اللفظ وان اقتضى صحة اطلاق اسم القريب على الوالد والولد لكن الاجماع انعقد على ترك هذا الظاهر
وبين ذلك بقوله م فعنده ش اي فعند ابي حنيفة م يقيد بما ذكرناه ش من الاقرب فالاقرب فالقيود خمسة وهي كونه ذا رحم
محرم واثنين فصاعدا وذلك ما سوى الوالد والولد ومن لا يرث والاقرب فالاقرب م وعندهما باقصى اب في الاسلام ش اي
عند ابي يوسف ومحمد يقيد لكل من يجمعه واياه اقصى اب في الاسلام م وعند الشافعي بالاب الادنى ش الذي ينسب اليه وهو قول محمد
الظاهر قال ش اي القدوري م واذا اوصى ش هذا الى اخره تفصيل ما اجمله من القيود على مذهب ابي حنيفة يعني واذا اوصى
[illegible] م لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابي حنيفة اعتبارا للاقرب كما في الارث ش فانه يكون لعميه في الارث دون خاليه
هذا اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان والوصية لعميه عند ابي حنيفة ثم عندهما بينهم ارباعا اذ هما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لا يعتبران
الاقرب م ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لابد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا
اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للمفرد ش وهو قوله لذي قرابته م فيحرز الواحد كلها ش اي كل الوصية م اذ هو الاقرب ش
اي لانه هو الاقرب فلا يستحق الابعد عند وجوده م ولو كان له عم واحد ش اي فيما اذا اوصى لاقاربه وله عم واحد ولم يكن هو وارث م كان له نصف الثلث
لانه لابد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان ولم يوجد م فله نصف الثلث ش والنصف الباقي يرد على الورثة م لما بيناه ش اراد به قوله لانه لابد من اعتبار
معنى الجمع وهو الاثنان الى اخره م ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة ش اي فيما اذا اوصى لاقاربه م فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء
قرابتهما وهي اقوى ش اي قرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤولة م والعمة وان لم تكن وارثة ش هذا جواب عما يقال العمة لا تستحق
بعصوبة وتقوم الاخوان بسببها فلم يكن قرابتها اقرب وتقرير الجواب ان العمة وان لم تكن وارثة في هذه الصورة م فهي مستحقة للوصية
ش مساوية للعم في الدرجة وعدم استحقاقها العصوبة لوصف قائم بها وهو الانوثة لا يخرجها عن مساواتها للعم في استحقاق هذه الوصية

ان القريب مشتق
من القرابة فيكون
اسما لمن قامت به
فينتظم بحقيقته مواضع
الخلاف وله ان الوصية
اخت الميراث وفي الميراث
يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد
بالجمع المذكور فيه اثنان
فكذا في الوصية والمقصد
من هذه الوصية تلافي
ما فرط في اقامة واجب
الصلة وهو يختص
بذي الرحم المحرم منه
ولا يدخل فيه قرابة
الولاد فانهم لا يسمون
اقرباء ومن سمى والده
قريبا كان منه عقوقا
وهذا لان القريب
في عرف اللسان
من يتقرب الى غيره
بوسيلة غيره وتقرب
الوالد والولد بنفسه لا بغيره
ولا معتبر بظاهر اللفظ
بعد انعقاد الاجماع على
تركه فعنده يقيد بما
ذكرناه وعندهما باقصى
الاب في الاسلام وعند
الشافعي بالاب الادنى
قال واذا اوصى لاقاربه
وله عمان وخالان
فالوصية لعميه عنده
اعتبارا للاقرب
كما في الارث وعندهما
بينهم ارباعا اذ هما
لا يعتبران الاقرب
ولو ترك عما وخالين
فللعم نصف الوصية

م کما لو کان القریب رقیقا او کافرا ش لما ان عدم جریان المیراث لوصف قائم بہما لا یضعف فی القرابۃ کذا فی الکافی م اذا اوصی لذوی قرابتہ ولا قربائہ ولانسابہ ش او ہو جمع نسیب علی وزن فعیل ہو القریب لا انصبا ای فی جمع النصیب م فی جمیع ما ذکرنا ش یعنی من القیود المذکورۃ علی قول ابی حنیفۃ خلافا لہما م لان کل ذلک لفظ جمع ش و المعتبر فی کل جمع اثنان م ولو انعدم المحرم ش یعنی ان لم یکن للموصی محرم فی ہذہ المسائل م بطلت الوصیۃ ش عند ابی حنیفۃ لان الوصیۃ عندہ لذی الرحم فاذا لم یکن للموصی قریب محرم کانت الوصیۃ للمعدوم وہی باطلۃ وہی معنی قولہ م لانہا مقیدۃ بہذا الوصف ش ای لان الوصیۃ مقیدۃ بوصف المحرمیۃ قال المصنف قال ش ای قال الاترازی رحمہ اللہ قولہ فان لم یقع مناسبا لان عادۃ المصنف انہ لم یذکر لفظ قال الا اذا کانت المسئلۃ القدوری او الجامع الصغیر او کانت مذکورۃ فی احدہما وہذہ مع ما بعدہا ای قولہ ومن اوصی لولد فلان لیست من تلک الجملۃ وکل ہذہ المسائل مذکورۃ فی مختصر الکرخی انتہی قلت یمکن ان یقال ان فاعل قال ہذا المصنف لان من عادتہ فی مواضع یقول قال ویکون المراد بقال المصنف ولما اخذ ہذہ المسئلۃ مختصر الکرخی نقل کلامہ بقولہ م قال ش ای المصنف م ومن اوصی لاہل فلان فہی ش ای الوصیۃ م علی زوجتہ ش ای زوجۃ فلان م عند ابی حنیفۃ وقالا یتناول کل من یعولہم ش یعنی فلان م وتضمہم نفقتہ ش ای یجمعہم نفقتہ م اعتبارا للعرف وہو مؤید بالنص قال اللہ تعالی وأتونی باہلکم اجمعین ش فانہ لیس المراد بہ الزوجۃ فقط وکذا قولہ فنجیناہ واہلہ الا امرأتہ لکن لا یدخل ممالیکہ وان کان یضمہ نفقتہ لان الاہل لا یطلق علیہم فی العرف وفی مختصر الکرخی قال ابو یوسف ومحمد ہذا علی جمیع من یعولہ فلان ممن یضمہ فنفقتہ غریبا کان او غیرہ الزوجۃ والیتیم فی حجرۃ والولد اذا کان یعولہ فان کان کبیرا قد اعتزل عنہ او کانت بنتا قد تزوجت فلیس من اہلہ وفی الزیادات ولا یدخل فی ذلک ممالیکہ ولا وارث للموصی ولا یدخل فلان الموصی لاہلہ فی معنی من ہذہ الوصیۃ م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ م ان اسم الاہل حقیقۃ فی الزوجۃ یشہد بذلک قولہ تعالی وسار باہلہ ش قال الاترازی وفی الاستدلال بقولہ نظر لانہ لم یرد فی الآیۃ الزوجۃ خاصۃ لان اللہ تعالی قال فلما قضی موسی الاجل وسار باہلہ انس من جانب الطور نارا فقال لاہلہ امکثوا بناء باب الجمع والآیۃ فی سورۃ القصص وکذلک خاطب فی سورۃ طہ وہل اتاک حدیث موسی اذ رای نارا فقال لاہلہ امکثوا وقال الاکمل لجواز انہ لم ینقل انہ کان معہ احد من اقاربہ او اقاربہا ممن ضمہم نفقتہ فان کان معہ احد من الاقارب لم یدخل فیہ بالاتفاق علی ان الحقائق لا یستدل علیہا لان طریق معرفتہا السماع کما عرف فی الاصول وانما ہذا بالآیۃ تأنیسا فان ثبت انما فی الآیۃ لیس علی معنی الحقیقۃ لا ینافی مطلوبہ کما لا ینافی استدل بہا الاترازی فانہ قال وجہ قولہما ان اسم الاہل ینطلق علی کل من یقول لہ ویضمہم نفقتہ بدلیل قولہ تعالی فی قصۃ یوسف وأتونی باہلکم اجمعین وقولہ تعالی فنجیناہ واہلہ الا امرأتہ وقولہ تعالی ونجینا اللہ ومثلہم معہم ولم یرد فی ہذہ المواضع الزوجۃ خاصۃ فیحمل علی الکل م ومنہ قولہم تاہل ببلدۃ کذا ش ای تزوج م والمطلق ینصرف الی الحقیقۃ ش یعنی لغۃ وعرفا فلا یعدل عنہما م ولو اوصی لآل فلان فہو لاہل بیتہ لان الآل القبیلۃ التی ینسب الیہا ش فیدخل فیہ کل من ینسب الیہ من قبل ابائہ الی اقصی اب فی الاسلام الاقرب والابعد والذکر والانثی والمسلم والکافر والصغیر والکبیر فیہ سواء ولا یدخل

کما لو کان القریب رقیقا او کافرا وکذا اذا اوصی لذوی قرابتہ او لاقربائہ او لانسابہ فی جمیع ما ذکرنا لان کل ذلک لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصیۃ لانہا مقیدۃ بہذا الوصف ومن اوصی لاہل فلان فہی علی زوجتہ عند ابی حنیفۃ وقالا یتناول کل من یعولہم وتضمہم نفقتہ اعتبارا للعرف وہو مؤید بالنص قال اللہ تعالی وأتونی باہلکم اجمعین ولہ ان اسم الاہل حقیقۃ فی الزوجۃ یشہد بذلک قولہ تعالی وسار باہلہ ومنہ قولہم تاہل ببلدۃ کذا والمطلق ینصرف الی الحقیقۃ ولو اوصی لآل فلان فہو لاہل بیتہ لان الآل القبیلۃ التی ینسب الیہا

فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابات امه لانهم لا ينسبون اليه لان النسب يعتبر من الاباء م ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ش وعن احمد ان اهل البيت بمنزلة قوله القرابة م ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الاباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه ش اى يتخذ الجنس من ابيه ان الجنس عبارة عن النسب والنسب من جانب الاب لا من جانب الام فان اسماعيل عليه السلام كان من هاجر وكان من جنس قوم ابيه ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم كان من جنس قريش وكذا اولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة م بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الام والاب ش فيدخل في الوصية لقرابته كل من الجانبين م ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء ش الايتام جمع يتيم وهو اسم لمن كان دون البلوغ ولا اب له لقوله عليه السلام لا يتم بعد احتلام رواه اصحاب السنن عن علي رضي الله تعالى عنه والعميان جمع اعمى والزمنى جمع زمن والارامل جمع ارملة الارمل هو الذي لا يقدر على شئ سواء كان رجلا او امراة من ارمل اذا افتقر من الرمل كانه دفع من الدفعاء وهي الثواب من الناس من قال الارمل في النساء خاصة والمختار عند المصنف هو الاول حيث قال ذكورهم واناثهم وهو اختيار الشعبي ويقال ارمل القوم اذا نفد زادهم وصاروا محتاجين ومن لا زوجة له من الرجال هل يدخل فيه قال الشافعي في وجه واسحاق يدخل وهو قول الشعبي وعند اكثر اهل العلم لا يدخل قال الشعبي هذا اللفظ يطلق على الذكر لغة قال الشاعر ع هذي الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل الذكر قلنا المعروف في كلام الناس بانه النساء وفي الشعر اطلاقه يجوز ولهذا وصفه بالذكر والانثى والشئ لا يوصف بنفسه ولئن كان حقيقة فقد هجرت الحقيقة بالعرف كما في سائر الحقائق العرفية ثم حد الاحصاء عن ابي يوسف ان لا يحصون بكتاب ولا حساب فهم لا يحصون وقيل بحيث يحصي هم الحصاة حتى يولد فيهم مولود او يموت فيهم وهو قول محمد اذا كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي وعليه الفتوى وما قاله محمد هو الايسر كذا في فتاوى قاضيخان وعن الائمة الثلاثة ان الوصية للكل سواء كانوا يحصون او لا ويدخل فيهم الاغنياء والفقراء وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف ومحمد اذا اوصى بثلث ماله لايتام بني فلان فان كانوا يحصون دخل فيهم الغني والفقير فكان الثلث بينهم بالسوية الذكر والانثى فيه سواء وان كانوا لا يحصون فالثلث للفقراء منهم كانه قال اوصيت للمساكين فيعطي الوصي من شاء منهم وكذلك لو قال اوصيت بثلث مالي لعميان بني فلان او لزمنى بني فلان فان كانوا لا يحصون فالثلث بينهم للغني وللفقير كلهم بالسوية وان كانوا يحصون فالثلث للفقراء منهم على ما وصفت لك واذا اوصى لارامل بني فلان فالوصية بينهن لكل امراة محتاجة لان لها زوج طلقها او مات عنها فهذه الارملة قد ارملت من زوجها ومالها ولا يدخل في ذلك ذكر محتاج ولا غني ولا يدخل في ذلك امراة غنية فان لم يكن يحصين قسم ذلك بينهن بالسوية وان كن لا يحصين فهذا على ما وصفت لك من امر المساكين م بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان

ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الاباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الام والاب ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان

وهم لا يحصون او لايامى ش اى اوصى لايامى م بنى فلان ش الايامى جمع ايم وهى التى لا زوج لها بكرا
كانت او ثيبا م وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ش اى لان الشان م ليس فى اللفظ ش اى اللفظ
الشان والايامى م ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا فى حق الكل للجهالة المتفاحشة تعذر الصرف اليهم ش
وفى المبسوط فاذا لم يكن فيه ما ينبئ عن الحاجة كان المقصود هو التمليك وجهالة المملك مانعة لصحة التمليك
اذ الصرف الى الكل غير ممكن وليس لبعضهم اولى من بعض فكانت الوصية باطلة وفى الايضاح الشاب من
خمسة عشر الى خمس وعشرين سنة الى ان يبلغ عليه الشمط والكهل من ثلاثين سنة الى ان يغلب عليه الشمط الى
اخر عمره والشيخ ما زاد على سنة فجعل ابو يوسف رح الشيخ والكهل سواء فما زاد على خمسين وعن محمد رح الغلام ما كان له
اقل من خمسة عشر سنة والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين فزاد عليه ما بين خمسين الى
ستين الى ان يغلب عليه الشيب حتى يكون شيخا وعند اكثر اهل العلم الكهل ابن ثلاثين حتى يبلغ خمسين فاذا جاوز
خمسين يكون شيخا الى ان يموت م وفى الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى
الجمع واقله اثنان فى الوصايا على ما مر ش لم يذكر المصنف فيه الخلاف فينبغى ان يكون هذا على قول محمد رح لانه لا يجوز
الا الدفع الى اثنين فصاعدا وعندهما يجوز ان يدفع كله الى فقير واحد لان الكلام يصرف الى الجنس والجنس
الى ثلاثة لانه اقل الجمع وعن احمد رح يكفى الواحد كما فى الزكوة ولو اوصى لبنى فلانة يدخل فيه الاناث فى
قول ابى حنيفة رح اول قوله وهو قولهما لان جمع المذكر يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة الفصاح
هذا م ولو اوصى لبنى فلان ش فلا يخلو اما ان يريد لعمومه الاضافى او يكون اسم قبيلة او فخذ فان كان الاول م
يدخل فيه الاناث فى قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه ش رجع اليه وكان يقول ولا يدخل م اول قوليه وهو قولهما لان جمع الذكور ش حالة
عند الاختلاط اما اذا كن فى بيت الاناث مفردات فلا يدخل بالاتفاق والا ان يذكره المصنف لان حقيقة الاسم للذكور و
انتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته الا ترى ان يصح ان ينفى اسم البنين على البنات ولا يصح فى الذكور فلو تناولهما يكون جمعا
بين الحقيقة والمجاز فان قيل خطابهم م يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم الذكور
وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته ش بالاجماع مع ان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان قلنا خطاب المكلف دل على ان المراد
العقلاء اذ التكليف مبنى على العقل فيتناولهم عموم المجاز اما ههنا لم يدخل على العموم دليل بل دل على الخصوص وهو ان الموصى
لم يقل لاولاد فلان بل قال لبنى فلان م بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ ش القبيلة واحد
القبائل وهم بنو اب واحد. والفخذ بفتح الفاء وكسر الخاء فى العشائر اقل من البطن وبيانه ان العرب على
ست طبقات وهى الشعب والقبيلة والعمارة والفخذ والعصلة والشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمارة
والعمارة تجمع البطون والبطن تجمع القبائل خنده بمه شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم
فخذ والعباس فصيلة وسميت الشعوب لان القبائل تشعبت منها وقال شيخ الاسلام خواهر زاده اذا اوصى
لبنى كنانة لا يدخل تحت الوصية اولاد نضر لانه فوقهم ويدخل اولاد كنانة الى الفصيلة واذا اوصى لبنى
قريش وهو عمارة لا يدخل تحت الوصية اولاد النضر وكنانة لانهم فوقهم ويدخل اولاد قريش وقصى
واولاده والعباس واولاده لان هؤلاء دونهم واذا اوصى بثلث ماله لبنى فلان وهو قبيلة فالثلث بينهم

وهم لا يحصون او لايامى بنى فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ليس فى اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا فى حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم وفى الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان فى الوصايا على ما مر ولو اوصى لبنى فلان يدخل فيه الاناث فى قول ابى حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم الذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ

على السوية اذا كانوا يحصون م حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب
كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم ش وهو جمع حليف وهو اسم من يأتي
قبيلة فيحلف لهم ويحلفون له على التناصر وقال الكرخي في مختصره واذا قال لبني فلان وبنو فلان او لبني
قبيلة لا تحصى سواليهم في الوصية مولى الموالاة الذين اسلموا على ايديهم ووالوهم ومولى العتاقة وحلفاؤهم
واعداؤهم معهم وان كان اوصى لبني فلان وهم بنو اب وليسوا بقبيلة ولا فخذ كانت الوصية لبني فلان
من العرب خاصة دون الموالي والحلفاء انتهى والاعداد جمع عديد يقال فلان عديد بني فلان اي يعد
منهم م قال ش اي القدوري رحمه الله م ومن اوصى لولد فلان ش وفي بعض النسخ واذا اوصى لولد فلان
م فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ش يعني بطريق الحقيقة لانه
يتناول احدهما حقيقة والآخر مجازا وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في كتاب نكت الوصايا ولو اوصى لولد فلان
وليس لفلان ولد صلب فالوصية لولد ولده واذا كان له ولد واحد من ولد الصلب فالوصية كلها له وليس
لولد الولد شيء وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي لو كان له ولد واحد ذكرا وانثى فجميع الوصية
له وذكر الكرخي في مختصره بخلاف ذلك فاذا قال وصيت بثلث مالي لولد فلان وله ولد لصلبه ذكور واناث
كان الثلث لهم بعد ان يكونوا اثنين فصاعدا ولم يكن لولد ولده شيء وان كان لصلبه واحد وله ولد ولد
كان للذي لصلبه نصف الثلث ذكرا كان او انثى وكان ما بقي لولد ولده من سفل منهم ومن قرب
بالسوية الذكر والانثى فيه سواء وهذا كله على قياس ابي حنيفة وزفر وابي يوسف رحمهم الله م ومن
اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة اذن ش اي اعلم
م ذلك بان قصده التفضيل كما في الميراث ش ولا يعلم منه خلاف م ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم
وموال اعتقوه فالوصية باطلة ش هذه من مسائل الجامع الكبير ذكرها تفريعا على مسألة القدوري م وقال
الشافعي رحمه الله في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا ش وبه قال احمد وزفر م وذكر في موضع آخر انه يوقف حتى يصطلحوا
ش اي حتى يصطلح وله في قول آخر الوصية للاعلى لانه اقوى وقال ابو ثور الكل يدخلون في الوصية
ولكن يقترع بينهما لان احدهما ليس باولى من الآخر م له ش اي للشافعي م ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى
مولى فصار كالاخوة ش اي كما اذا اوصى لاخوة فلان وهم متفرقون لاب وام ولاب ولام فالوصية لهم جميعا ولا
يكون البعض اولى من البعض م ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والآخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما
لفظ واحد في موضع الاثبات ش احترز به عن موضع النفي ومبنى هذا الكلام على جواز عموم المشترك
وعدم جوازه والشافعي رحمه الله يجيزه فاجاز هذا واصحابنا ما جوزوه فكذلك هذا والمروي
عن الشافعي رحمه الله رواية عن ابي حنيفة رح لكن لا على جواز عموم المشترك بل على ان لفظ المولى
على الاعلى والاسفل كالاخوة على بني الاعيان وبني العلات وبني الاخياف وليس
بظاهر لان معنى الاخوة في الجمع واحد وهو اشتمال صلب الاب او الرحم
عليهم ومعنى المولى ليس كذلك فان معنى الاعلى منعم وهو معنى الاسفل منعم عليه فكان

حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم
قال ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بان قصده التفضيل كما في الميراث ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا وذكر في موضع آخر انه يوقف حتى يصطلحوا له ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والآخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما اللفظ الواحد في موضع الاثبات.

في احدهما معنى الفاعل وفي الآخر معنى المفعول واليه اشار المصنف رحمه الله بقوله ان الجهة مختلفة
فصار مشتركا فلا ينتظمهما معنى واحد في موضع الاثبات هذا اختيار شمس الائمة رحمه الله وعامة اصحابنا على ان لا عموم
للمشترك لا في النفي ولا في الاثبات فالمصنف رحمه الله مال الى ما قال شمس الائمة قال فلا ينتظم اللفظ واحدا
في موضع الاثبات ثم اجاب عن مسئلة الحلف بقوله م بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى
والاسفل لانه مقام النفي ش اي لان قوله لا اكلم مقام النفي م ولا تنافي فيه ش اي في عموم النفي في
المختلفين اي نفي المختلفين في محل واحد لا يستحيل وفي الاثبات يستحيل الا ترى ان اجتماع الحنطة والشعير
في معنى واحد يستحيل في حالة واحدة ولا يستحيل انتفاؤهما وكذا في اليوم الواحد يستحيل اجتماع صومين
مختلفين ولا يستحيل فيصح ان يقال لا يوجد فيه صوم فرض ولا نفل والجواب عن مسئلة على ما ذهب اليه
شمس الائمة رحمه الله وهو ان عموم المشترك لا يجوز في موضع الاثبات ان ترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس
لوقوعه في النفي بل لان الحالف على اليمين بعضه وهو غير مختلف بذلك المعنى كالشيء فان قيل سلمنا ان لفظ المولى
مشترك لكن حكمه التوقف فكيف قال فالوصية باطلة اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف
في مثله لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان يصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان
شكر المنعم واجب واما فضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب وفي الصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب
كما هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله لهذا المعنى اجيب بانها معارضة من جهة اخرى وهو ان العرف جاز بوصية
الثلث من المال للفقراء والغالب في المولى الاسفل الفقراء وفي الاعلى الغنى والمعروف عرفا كالمشروط شرعا كما
هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله لهذا المعنى م ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ش اي يدخل
فيما اذا اوصى الى مواليه المعتق في الصحة والمرض جميعا م ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان
عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله ش اي من تحقق
الاسم المولى قبل الموت ولم يتحقق لان اسم المولى لا يتم الا بعد عتقهم وعتقهم بعد الموت م وعن ابي يوسف رحمه الله انهم
يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ش اي استحقاق الولاء لازم وهو التدبير والاستيلاد وهذه الرواية ذكرها
الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع م ويدخل فيه ش اي في الايصاء لمواليه م عبد قال له مولاه ان لم اضرب
فانت حر لان العتق يثبت قبل الموت عند تحقق عجزه ش صورته قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فمات
قبل ان يضربه عتق قبل موته ودخل في الوصية لانه من مواليه لانه يعتق في اخر جزء من اجزاء الحيوة لتحقق
عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقوع اليأس من حصوله فيصير مولى له ثم يتعقبه الموت ثم تنفذ الوصية
فيكون مولى له وقت نفوذ الوصية ووجوبها م ولو كان له موال واولاد موال وموالي موالاة يدخل
فيها معتقوه واولادهم ش لانهم مواليه حقيقة ولهذا لا يصح نفيه ولا اولاد الموالي عنهم م دون موالي
الموالاة ش اي لا يدخل وبه قالت الائمة الثلاثة م وعن ابي يوسف رحمه الله انهم يدخلون ايضا والكل شركاء
لان الاسم يتناولهم على السواء ش لانه باشر سبب ولاء كل وحكي عن الكرخي ان الوصية باطلة لان الاسم يتناول
كل فريق بطريق الحقيقة فلا يصح لمكان الجهالة م ومحمد يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي الموالي عقد الالتزام

خلاف ما اذا حلف
لا يكلم موالي فلان حيث
يتناول الاعلى والاسفل
لانه مقام النفي ولا تنافي فيه
ويدخل في هذه الوصية
من اعتقه في الصحة
والمرض ولا يدخل مدبروه
وامهات اولاده لان
عتق هؤلاء يثبت بعد
الموت والوصية تضاف
الى حالة الموت فلا بد
من تحقق الاسم قبله
وعن ابي يوسف انهم
يدخلون لان سبب
الاستحقاق لازم ويدخل
فيه عبد قال له مولاه
ان لم اضربك فانت حر
لان العتق يثبت قبل
الموت عند تحقق عجزه
ولو كان له موال واولاد موال
وموالي موالاة يدخل فيها
معتقوه واولادهم دون
موالي الموالاة وعن ابي يوسف
انهم يدخلون ايضا
والكل شركاء لان الاسم
يتناولهم على السواء ومحمد
يقول الجهة مختلفة
في المعتق الانعام
وفي الموالي عقد الالتزام

الالتزام م ش بين اختلاف الجهة لعوله في المعتق بكسر التاء الانعام وفي الموالي عقد الالتزام وهو ظاهر
م والاعتاق لازم ش هذا جواب عما يقال لما كانت الجهة مختلفة في المعتقين وموالي الموالاة في احدهما
الانعام وفي الاخر عقد الالتزام كان ينبغي ان يبطل الوصية فاجاب عنه بقوله والاعتاق لازم لا يحتمل
الفسخ م فكان الاسم له احق ش وولاء الموالاة يحتمل الفسخ فكان اسم المولى للمعتق اولى واحق من مولى
الموالاة م ولا يدخل فيهم موالي الموالي ش اي في الوصية للموالي م لانهم موالي غيره حقيقة ش وليسوا
بموالي الموصي حقيقة لان مولاه حقيقة هو الذي باشر العتق وانما اضيفوا اليه بطريق التسبيب مجازا لانه باشر
سبب ما هو سبب ولانهم دعوا عتاقة للموالي الاولين ولهذا يصح نفي الاسم عنهم بالاضافة فهو لا ليسوا بمواليه
وانما هم موالي مواليه واللفظ اذا حمل بحقيقة لا ينصرف الى المجاز م بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه
ش اي الى الموصي م باعتاق وجب منه ش اي من الموصي م وبخلاف ما اذا لم يكن له موال والاولاد
الموالي ش يعني اذا لم يكن للموصي موالي اعتقهم ولا اولادهم تكون الوصية لموالي الموالي لان اللفظ لهم مجاز
ش يعني ان اللفظ تينا ولهم مجازا م فينصرف اليه ش اي فينصرف اللفظ الى المجاز م عند تعذر اعتبار
الحقيقة ش لان الحقيقة اذا لم تكن وجب العمل بالمجاز صونا لكلام العاقل عن الالغاء م ولو كان له معتق
واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ش لان الحقيقة
موجودة فيتنحى المجاز وقال العتابي في شرح الجامع فان كان من مواليه ومن اولادهم اثنان استحقا
جميع الثلث لان الاثنين جمع في باب الوصية كما في الميراث وان كان واحدا فله النصف اي نصف
الثلث لانه نصف ادنى الجمع والنصف الاخر يصرف الى ورثة الموصي لا الى موالي الموالي لتعذر
الجمع بين الحقيقة والمجاز فان لم يكن احد من الموالي ولا من اولادهم ثم يصرف الى موالي الموالي
م ولا يدخل فيه ش اي في الموالي في قوله ثلث مالي لمواليّ م موالٍ اعتقهم ش هكذا في النسخ ولكن الصواب
اعتقهم ابنه او ابوه ش كما ذكر في الايضاح والجامع الكبير للصدر الشهيد والكافي وغيرها لان التعليل الذي ذكره
لا يطابق لما ذكره وانما يصح فيمن اعتقهم ابوه او ابنه ذكر في الايضاح ولو كان لابن مولى اعتقه ابنه فاوصى بالثلث
لمواليه لم يكن لموالي ابنه شيء م لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا ش فلم يدخلوا تحت اللفظ وفي نسخة الاترازي
بخط ولا يدخل فيه موالي قد اعتقهم ابنه م وانما يحرز ميراثهم بالعصوبة ش هذا جواب عما روي عن ابي يوسف ان
موالي ابنه يدخل اذا مات ابوه وورث ولاءه لانهم مواليه حكما ولهذا يحرز ميراثهم وبيانه ان احرازه الميراث ما كان
لكونه مولى له لكن الشرع اقام عصبة المعتق مقام المعتق في حق الميراث لان الولاء كالنسب لا يورث نص عليه صاحب الشرع
قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو نص صريح في عدم الانتقال فكان بطريق العصوبة م بخلاف
معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب ش قال تاج الشريعة قيل الصواب المعتق وهكذا في المبسوط والايضاح وشرحه
اذا لم يكن موالي ولا اولاد الموالي وقال السغناقي هكذا وقع في النسخ وليس بصواب والصواب ان يقول بخلاف معتق
المعتق كما هو المذكور في الايضاح لانه يثبت بهذا الفرق بين موالي الموالي وبين موال اعتقهم ابوه او ابنه على
ما ذكرنا من النسخة الصحيحة وقال الاترازي قوله بخلاف معتق البعض يرتبط بقوله ولا يدخل فيه موال قد اعتقهم ابنه

الالتزام والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل فيهم موالي الموالي لانهم غير حقيقة بخلاف مواليه واولادهم لانهم موالي غيره حقيقة باعتاق وجب منه وبخلاف ما اذا لم يكن له موال ولا اولاد الموالي لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه موال اعتقهم ابنه او ابوه لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرز ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب

يعنى ان معتق البعض يدخل تحت الوصية للموالى لانه مولاه حقيقة بخلاف موالى الابن لانهم ليسوا اليه اصلا فكان
ينبغى ان يكون هذا على مذهبهما لان معتق البعض عند ابى حنيفة كالمكاتب والمكاتب لا يدخل تحت الوصية للموالى فكذا
معتق البعض فعن هذا غير بعضهم لفظ الكتاب وقال بخلاف معتق المعتق يعنى ان معتق المعتق يدخل تحت الوصية
للموالى اذا لم يكن الموالى ولا اولادهم لان ولاء معتق المعتق ينسب الى الموصى مجازا بخلاف معتق الابن فانه لا ينسب
اليه لا حقيقة ولا مجازا انتهى وقال الاكمل وذكر بعض الشارحين ان النسخة فى قوله ولا يدخل موالى اعتقهم اثبات
لفظ ابنه وههنا بخلاف معتق البعض وجعله مرتبطا بقوله ولا يدخل فيه موالى اعتقهم ابيه ثم ساق الاكمل كلام
الاترازى الى اخر ما ذكرنا عنه لانه اراد بقوله بعض الشارحين الاترازى ثم قال الاكمل فى اخر كلامه
وفيه تصحيح نسخة الكتاب فى الموضعين وان كان فيه بعد من حيث الاداء وعلى مذهبهما انتهى قلت لا بعد فيه على ما لا يخفى
باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة ش اى هذا باب فى بيان حكم الوصية بسكنى داره وبخدمة عبده
وثمرة بستانه ولما فرغ من بيان وصية الاعيان شرع فى بيان وصية المنافع التى هى الاعراض
واخرها عن الاعيان لانها بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها م قال ش اى القدورى رحمه الله م وتجوز الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز ش الوصية بالمنفعة موقت ومؤبدا وهو مذهب اكثر اهل العلم
وكذا بالغلة الا عند ابن ابى ليلى فانه قال لا تصح لان المنفعة معدومة ولا تصح الوصية بالمعدوم
ولوجه المنفعة والغلة بعد موت الموصى يكون ملكا للوارث واعتبار الوصية بعد الموت
م وتجوز بذلك ش اى بالايصاء بالاشياء المذكورة م ابدا لان المنافع يصح تمليكها فى حالة الحيوة ببدل
ش كما فى الاجارة م وغير بدل ش كما فى الاعارة م فكذا بعد الممات لحاجته ش وهى تلافى بعض
ما فرط منه من التقصير م كما فى الاعيان ش اى كما يصح تمليك المنافع فى الحيوة فى الاعيان
نحو الاجارة والاعارة م ويكون ش اى العين م محبوسا على ملكه ش اى ملك الموصى م فى حق
المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصى كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم
ملك الواقف ش وجه التشبيه بينهما من حيث ان كلا منهما استيفاء المنافع الحادثة على حكم ملك الموصى
والواقف وقد عرفت ان الوقف حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وكذلك هذه
الوصية حبس العين على ملك الموصى والوصية بالمنفعة الا ان هذه اذا كانت موقتة تعود الى ملك الورثة
بعد انقضاء الوقت م وتجوز ش اى الايصاء بهذه الاشياء المذكورة حال كونه م موقتا ش باى عين
موقتا من الايام او الاشهر او السنين م ومؤبدا ش اى وحال كونه مؤبدا م كما فى العارية ش
فانها تجوز موقتة بوقت وتجوز بغير وقت م فانها ش اى فان العارية م تمليك المنافع على اصلنا
ش احترز به عن اصل الشافعى فان اصلها عنده اباحة المنافع وهو قول الكرخى ايضا حتى لا يملك
المستعير اجارة ما استعاره ولو كان تمليكا لها لملك اجارتها ونحن نقول انما لم يجز اجارتها لانها اقوى
والزم من الاعارة والشىء لا يستتبع مثله فبالاحرى ان لا يستتبع الاقوى واذا كانت الاعارة
تمليك المنافع فيجوز للمستعير اعارتها لغيره ولو كانت اباحة لما جازت وقد مر مستوفى فى

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك لان المنافع يصح تمليكها فى حالة الحيوة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما فى الاعيان ويكون محبوسا على ملكه فى حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا كما فى العارية فانها تمليك على اصلنا

كتاب العارية م بخلاف الميراث ش اراد بهذا ان الوصية تخالف الميراث حيث لا يجري الميراث في المنفعة
المجردة دون الرقبة م لانه ش اي لان الميراث اي الارث م خلافة ش وتفسيرها ان يقوم الوارث
مقام المورث م فيما يملكه المورث ش يعني فيما كان ملكا له وهذا لا يتصور الا فيما لا يبقى وقتين وهو المنفعة م وذلك
في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى ش فيما يبقى وقتين بخلاف الوصية فانها ايجاب ملك العقد بمنزلة الاجارة
والاعارة م وكذا ش م اي وكذلك يجوز م الوصية بغلة العبد والدار ش كما يجوز الوصية بخدمة
العبد وسكنى الدار م لانه ش اي لان الايضا بالغلة م بدل المنفعة فاخذ حكمها ش اي حكم
المنفعة م والمعنى ش وهو حاجة الموصي م يشملها ش اي يشمل جواز الوصية بغلة العبد
وجوازها بخدمته وكذلك في الدار م قال ش اي القدوري رح م فان خرجت رقبة العبد من الثلث
ش يعني اذا اوصى بخدمة العبد مؤبدا م يسلم اليه ش اي يسلم العبد الى الموصى له م ليخدمه لان
حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة ش لانهم لا حق لهم في الثلث م وان كان لا مال له ش اي
للموصي م غيره ش اي غير العبد الموصى بخدمته م خدم الورثة يومين والموصى له ش اي خدم
الموصى له م يوما لان حقه ش اي حق الموصى له م في الثلث وحقهم ش اي وحق الورثة م في
الثلثين كما في الوصية في العين ش اي كما انهم يقتسمون مع الموصى له بالثلث والثلثين فيما اذا اوصى
بثلث في عين ولا مال له غيره م ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة
ابقاء للحقين ش اي حق الموصى له وحق الورثة والمهاياة المشاركة في المدة من حيث الزمان
م بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع
لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو ش اي قسم عين الدار م اعدل للتسوية بينهما ش اي بين الموصى
له وبين الورثة لانه يحصل التسوية بينهم اي بين الموصى له والورثة م زمانا ش اي من حيث
الزمان لان كل واحد يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفي صاحبه م وذاتا ش
اي من حيث الذات وهو ظاهر م وفي المهايات تقديم احدهما زمانا ش اي من
حيث الزمان لان فيها تقديم احدهما على الآخر زمانا فلا يصار اليها الا عند تعذر القسمة
بالاجزاء ولكن مع هذا لو تراضيا على القسمة من حيث الزمان جاز ايضا واليه اشار بقوله م ولو
اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان تجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول وهو الاعدل اولى ش لما ذكرنا
ان كل واحد يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفي فيه صاحبه م وليس للورثة
ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية م وعن
ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم ش وبه قال احمد في المنصوص عنه م وجه الظاهر ان حق
الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث ش
وكان هو احق بسكنى جميعها م وكذا له ش اي للموصى له م حق المزاحمة ش مع الورثة م فيما في ايديهم اذا خرب
ما في يده ش اي في يد الموصى له م والبيع ش اي بيع الورثة فيما في ايديهم م يتضمن ابطال

عنه والميراث لا يجري
فيما يملك المورث وذلك
في عين تبقى والمنفعة عرض
لا يبقى وكذا الوصية
بغلة العبد والدار لانه
بدل المنفعة فاخذ حكمها
والمعنى يشملها قال
فان خرجت رقبة العبد
من الثلث يسلم اليه
ليخدمه لان حق الموصى له
في الثلث لا تزاحمه الورثة
وان كان لا مال له غيره خدم
الورثة يومين والموصى له
يوما لان حقه في الثلث
وحقهم في الثلثين كما
في الوصية في العين
ولا يمكن قسمة العبد
اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا
الى المهاياة ابقاء للحقين
بخلاف الوصية بسكنى
الدار اذا كانت لا تخرج من
الثلث حيث تقسم
عين الدار اثلاثا للانتفاع
لانه يمكن القسمة بالاجزاء
وهو اعدل للتسوية بينهما
زمانا وذاتا وفي المهاياة
تقديم احدهما زمانا ولو
اقتسموا الدار مهاياة من
حيث الزمان تجوز ايضا
لان الحق لهم الا ان الاول
وهو الاعدل اولى وليس
للورثة ان يبيعوا ما في
ايديهم من ثلثي الدار
وعن ابي يوسف ان لهم ذلك
لانه خالص ملكهم وجه الظاهر
ان حق الموصى له ثابت في سكنى
جميع الدار بان ظهر للميت

ذلك ش اي حق المزاحمة م لمنعوا عنه ش اي منع الورثة عن البيع م قال ش اي القدوري رحمه الله م فان
مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه
فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء ش اي في الابتداء م من ملك الموصي من غير مرضاته
وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها تعلق بالموت ش اي
لان ايجاب الوصية يتعلق بموت الموصي م على ما بيناه من قبل ش اعتبار حالة الوصية في بيان الفرق
بين جواز الاقرار وبطلان الوصية لانها ايجاب عند الموت م ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه ش اي استخدم
الموصى له العبد م بنفسه او سكنها ش اي الدار م بنفسه قيل يجوز ذلك ش قال الاسبيجابي لم يذكر هذا في ظاهر الرواية
واختلف المشايخ فيه فقال بعضهم يجوز ذلك وبه قال ابو بكر الاسكاف م لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود
ش وهو الانتفاع بالعبد او الدار م والاصح انه لا يجوز ش وبه قال ابو بكر بن سعيد م لان الغلة دراهم
او دنانير وقد وجبت الوصية بها ش اي بالغلة م وهذا ش اي الاستخدام بنفسه والسكنى بنفسه م استيفاء
المنافع ش من العبد والدار م وهما ش اي الغلة والمنافع م متغايران ش وهو ظاهر م ومتفاوتان في حق الورثة
فانه لو ظهر دين ش على الميت م يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه ش اي من الموصى له م بعد استغلالها ولا
يمكنهم ش اي الاسترداد م من المنافع بعد استيفائها بعينها ش اي بعين المنافع م وليس للموصى له بالخدمة
والسكنى ان يؤاجر العبد او الدار وقال الشافعي رحمه الله له ذلك ش وبه قال مالك واحمد م لانه ش اي لان الموصى
له م بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او بغير بدل لانها كالاعيان ش لان المنفعة كا
لاعيان وفي العين يصح الاعتياض عنه سواء يملك العين ببدل او بغير بدل فكذلك يصح الاعتياض من المنفعة
اذا تملكها م عنده ش اي عند الشافعي رحمه الله م بخلاف العارية ش حيث لا يجوز م لانها ش اي لان العارية م اباحة على اصله
ش اي على اصل الشافعي م وليس بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك
تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل ش ولهذا تنعقد بلفظ التمليك حتى لو قال ملكتك منفعة هذه الدار كانت
عارية صحيحة م في حالة الحياة على اصلنا فلا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير
بدل غير لازم فلا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره ش هذا جواب عما يقال
الوصية وان كانت غير لازمة ابتداء لكن تصير لازمة بعد الموت لعدم قبولها الرجوع حينئذ فاجاب بقوله ان الرجوع
انما يكون للمتبرع لا لغيره اي لا يكون م والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع ش بعد الموت م فلهذا
انقطع اما هو ش اي الوصية على تاويل الايصاء م في وضعه غير لازم ش والاعتبار للموضوعات الاصلية
م ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها ش اي في المنفعة م تحقيقا للمساواة في
عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية ش يعني ولاية احداث صفة المالية في المنافع م لمن يملكها ش اي لمن يملك
المنافع م تبعا لملك الرقبة ش اي في ضمن ملكها م او لمن يملكها ش اي المنافع م بعقد المعاوضة ش كالاجارة فانه
يجوز للمستاجر ان يؤاجر العين ويملك منفعتها من غيره اذا كانت العين مما لا يختلف باختلاف المستعمل م حتى يكون مملكا
بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها ش اي المنافع م مقصودة بغير عوض ش لا في ضمن شيء آخر م ثم ملكها بعوض ش بالاجارة

ذلك لمنعوا عنه قال فان
مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي
اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على
حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له
استحقها ابتداء من ملك الموصي من
غير مرضاته وذلك لا يجوز ولو مات
الموصى له في حياة الموصي بطلت لان ايجابها
تعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو
اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه
او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة
المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح
انه لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير
وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء
المنافع وهما متغايران ومتفاوتان
في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم
اداؤه من الغلة بالاسترداد منه
بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع
بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له
بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد والدار
وقال الشافعي رحمه الله له ذلك لانه بالوصية
ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره
ببدل او بغير بدل لانها كالاعيان عنده
بخلاف العارية لانها اباحة على اصله
وليس بتمليك ولنا ان الوصية
تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد
الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا
بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة
الحياة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة
لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه
ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم فلا يملك الاقوى
بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع
غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره
والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا
انقطع اما هو في وضعه غير لازم ولان
المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها
بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا
للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت

م كان مملكا اكثر مما تملكه منه وهذا لا يجوز ش يعني بناء على ما قال لا يملك الاقوى بالاضعف واعترض عليه باجارة الحر [illegible] لا يملك منفعة تبعا لملك رقبته ولا لعقد المعاوضة ويجوز له ان يملكها ببدل واجيب بان كلام المصنف رحمه الله في الوصية فراده بالمنفعة منفعة يجوز الوصية بها ومنفعة الحر ليست كذلك فلا يكون واردا عليه م وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة ش يعني اذا اوصى رجل من اهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلا فليس لزيد ان يخرج هذا العبد الموصى بخدمته من الكوفة الى موضع اخر ليستخدمه فيه م الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك ش وقال الشافعي واحمد وابو ثور رحمهم الله له اخراجه مطلقا م اذا كان يخرج من الثلث ش احترز به عما اذا لم يخرج من الثلث فانه ليس له الاخراج الى اهله الا باجازة الورثة م لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كانوا ش اي الموصى له واهله م في مصره ش اي في مصر الموصى م فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه ش اي في مصره م بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غيره ش اي في غير مصره اي في غير مصر الموصى م فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم ش وهذا معلوم بدلالة الحال م ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا ش اي كما يجوز ان يوصي بخدمة العبد وسكنى الدار م لانه ش اي لان الغلة على تاويل المال او ذكره بذكر الخبر وهو المال ولا نعلم فيه خلاف م بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف ش اي كيف لا يجوز م وانه عين حقيقة ش اي والحال ان الغلة على تاويل المال م لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ش اي فكان الايصاء بالغلة اقرب الى الجواز من الايصاء بالخدمة لان الخدمة منفعة محضة ليست فيها العينية ولهذا لم يجز على قول ابن ابي ليلى فاذا جاز الايصاء بالخدمة جاز الايصاء بالغلة بالطريق الاولى لانها عبارة عن مال عين وهي الدراهم او الدنانير م ولو لم يكن له مال غيره ش اي غير الغلة والتذكير في الضمائر على تاويل كما ذكرنا م كان له ش اي للموصى له م ثلث غلة تلك السنة ش يعني اذا لم يجز الورثة وكانت الوصية بغلة عبده م لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف ش ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي م فانه ش اي فان ابا يوسف م يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك ش اي طلب القسمة م فكذلك ش يجوز م للموصى له ش طلب القسمة م الا انا نقول المطالبة بالقسمة تبتنى على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة عبده ولآخر ش اي اوصى لشخص اخر م برقبته ش اي برقبة العبد م وهو يخرج من الثلث ش الواو فيه للحال م فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا منه لاحدهما على الاخر ش معناه انه عطف قوله لاخر برقبته بالواو على قوله اوصى له بخدمة عبده م فتعتبر هذه الحالة ش اي حال العطف بحالة الانفراد م بحالة الانفراد ش احدى الوصيتين عن الاخرى فلا تحقق المشاركة بينهما فيما اوجب لكل واحد منهما وقوله م ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة ش كالبيان والتفسير لما قبله من حالة الانفراد م فلو لم يوص في الرقبة لشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له ش من غير اشتراك م فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان اخر ش يكون الرقبة للموصى له بالرقبة خاصة م اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك يثبت فيهما بعد الموت ش ثم العبد الموصى بخدمته لشخص وبرقبته لاخر اما ان يكون ادرك حق الخدمة او لا فان كان الثاني فنفقته على

كان مملكا اكثر مما تملكه منه وهذا لا يجوز وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غيره فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف فانه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك فكذلك للموصى له الا انا نقول المطالبة بالقسمة تبتنى على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا منه لاحدهما على الاخر فتعتبر

هذه الحالة بحالة الانفراد ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك يثبت فيهما بعد الموت

الموصى له بالرقبة الى ان يدرك الخدمة لان [illegible] الانفاق عليه نموا للعين وذلك منفعة لصاحب الرقبة فاذا ادرك الخدمة صار
كالكبير والمنفعة في الكبير على من له الخدمة لانه انما يتمكن من استخدامه بالانفاق عليه اذ العبد لا يقوى على الخدمة الا به فان
ابى الانفاق عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير مع المعير وفي المبسوط والجامع للتمرتاشي نفقة العبد الموصى بخدمته
وكسوته على صاحب الخدمة وبه قال الاصطخري من اصحاب الشافعي واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد في ظاهر
مذهبهما على صاحب الرقبة وفي قول للشافعي تجب في كسبه فان لم يف ففي بيت المال وان جنى جناية فالفداء على من له
الخدمة وفي المحيط لو ابى صاحب الخدمة ان يفديه فداه صاحب الرقبة او يدفعه وبطلت الوصية م ولها ش اي ولهذه المسئلة
م نظائر ش ذكرها المصنف واضحة م وهو ما اذا اوصى لرجل بامة وبما في بطنها ش اي اوصى بما في بطنها لرجل اخر م وهي
ش اي الامة م تخرج من الثلث او اوصى لرجل بخاتم ولاخر بفصه او قال هذه القوصرة ش بالتشديد والتخفيف وعاء
التمر تتخذ من القصب م لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه
المسائل كلها ش المظروف هو الولد والفص والتمر هذا اذا كان احد الايجابين موصولا بالاخر م اما اذا فصل احد الايجابين
عن الاخر فيها ش اي في هذه المسائل م فكذلك الجواب عند ابي يوسف ش اي كان كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف
في المظروف م وعلى قول محمد الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك في اخواتها ش والصواب في اخواتهما
وهو الخاتم مع الفص والقوصرة مع التمر كذلك قاله السغناقي وقال الاترازي اي اخوات مسئلة الوصية بالامة لرجل
وبما في بطنها لاخر واراد باخواتها مسئلة الخاتم مع الفص ومسئلة القوصرة مع التمر ومسئلة الشاة مع الصوف ومسئلة
الدار مع البناء ومسئلة السيف مع الحلية والبستان والتمر مثل ذلك والارض والنخل مثل ذلك م لابي يوسف ان ايجابه
في الكلام الثاني تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه
صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا في حال حيوة الموصي فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء
كما في وصية الرقبة والخدمة ش فان هناك الموصول والمفصول سواء في الحكم م ولمحمد ش تاخير تعليل محمد والجواب
عما استدل به ابو يوسف في الكتاب وفي المبسوط دليل على ان المعول على قول محمد م وان اسم الخاتم يتناول الحلقة
والفص وكذلك اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ش يعني يطلق على التمر والظرف جميعا م
ومن اصلنا ان العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص ش في انه يوجب الحكم فيما يتناوله
على وجه القطع فاذا كان كذلك م فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل واحد منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص
بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا عن الاول كما اذا اوصى للثاني بالخاتم ش لا يكون ذلك
رجوعا عن الاول بل يكون الفص بينهما م بخلاف الخدمة مع الرقبة ش بان اوصى برقبة العبد لانسان وبخدمته
لاخر يكون ذلك كما اوصى ولا تكون الخدمة مشتركة بينهما م لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستخدمه الموصى له
ش بالرقبة م بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه ش ولا حق للغير فيه م فاذا اوجب الخدمة لغيره ش اي اذا اوصى
بالخدمة لغيره م لا يبقى للموصى له فيه حق ش في الخدمة فكان الموصى له اخص بالخدمة م بخلاف ما اذا كان الكلام
موصولا لان ذلك دليل التخصيص والاستثناء ش ذلك بيان تغيير فيصح بشرط الوصل م فتبين انه اوجب لصاحب
الخاتم الحلقة خاصة دون الفص ش فان قيل الذي اوصى له بالخاتم فقد اوصى له بالفص ايضا فلم لا يكون

ولها نظائر وهو ما اذا اوصى بامة
لرجل وبما في بطنها لاخر وهي تخرج
من الثلث او اوصى لرجل بخاتم
ولاخر بفصه او قال هذه القوصرة
لفلان وما فيها من التمر لفلان
كان كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف
في المظروف في هذه المسائل كلها
اما اذا فصل احد الايجابين
عن الاخر فيها فكذلك الجواب
عند ابي يوسف وعلى قول محمد
الامة للموصى له بها والولد بينهما
نصفان وكذلك في اخواتها لابي يوسف
ان ايجابه في الكلام الثاني تبين
ان مراده من الكلام الاول ايجاب
الامة للموصى له بها دون الولد
وهذا البيان منه صحيح وان كان
مفصولا لان الوصية لا تلزم
شيئا في حال حيوة الموصي فكان
البيان المفصول فيه والموصول
سواء كما في وصية الرقبة والخدمة
ولمحمد ان اسم الخاتم يتناول
الحلقة والفص وكذلك اسم
الجارية يتناولها وما في بطنها
واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا
ان العام الذي موجبه ثبوت
الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة
الخاص فقد اجتمع في الفص
وصيتان وكل منهما وصية
بايجاب على حدة فيجعل الفص
بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية
فيه للثاني رجوعا عن الاول كما اذا
اوصى للثاني بالخاتم بخلاف الخدمة
مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول
الخدمة وانما يستخدمه الموصى له
بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه
فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له
فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا
لان ذلك دليل التخصيص والاستثناء فتبين انه
اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص

النص بينهما اجيب بان وصية صاحب النص اقوى لانه مقصود اليه ووصية للآخر على وجه التبع فصار وصية صاحب النص اولى اقوى لانه مقصود اليه فوجب ان يكون اولى لان في الوصايا يعتبر الاقوى فالاقوى ولهذا كان العتق في المرض اقوى من سائر الوصايا م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها ش اي في الثمرة الموجودة وقت الموت وانما قيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيها ثمرة والمسئلة بحالها فمسئلة الثمرة كمسئلة الغلة في انه يتناول المعدوم ما عاش ذكره في المبسوط ثم سقي البستان وخراجه وما فيه صلاحه على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به كما في النفقة والخلاف فيه كالخلاف في النفقة م وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ش بين الغلة والثمرة م ان الثمرة اسم الموجود عرفا ش وفي المبسوط الثمرة اسم للموجود حقيقة م فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا ش يعني اذا نص على الابد تدخل الثمار الموجودة باعتبار انه مذكور لا باعتبار ان المعدوم شيء كما اذا اوصى بثلث ماله لزيد ولا مال له لزيد ولا مال له ثم اكتسب مالا عند الموت يستحق ثلثه باعتبار ان المعدوم مذكور لا باعتبار ان المعدوم شيء وهذا نفي لقول المعتزلة واستدلالهم بهذه المسئلة على ان المعدوم شيء م اما الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت ش اي الغلة م تتناولهما ش اي الموجود والحادث م غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد ش مثل ما اذا قال ابدا او ما عاش فلما اراد به الموجود والحادث جميعا فيصرف اليهما وان لم يكن في البستان ثمرة وقت الموت فان في القياس لا شيء له وفي الاستحسان لو لم يدخل فيه ثمرة البستان بطل كلام الموصي ولو دخل فيه صح كلامه والكلام اذا احتمل الصحة والفساد حمل على الصحة كما قالوا فيمن اوصى لولد فلان وليس له ولد جاز صرف الوصية لولد ولده فكذا هذا م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ش اي فللرجل الموصى له م ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا ش اي الايصاء بصوف الغنم على ظهورها ونحوه م بخلاف ما تقدم ش من المذكور من الوصية بثمرة البستان والوصية بالغلة م والفرق ش بين هذا وبين ما تقدم م ان القياس يأبى تمليك المعدوم ش من هذه الاشياء م لانه ش المعدوم م لا يقبل التمليك ش والحادث فيها متولد من اصل مملوك للوارث م الا ان في الثمرة ش اي الا ان في استحقاق الثمرة م والغلة المعدومة ش اي في استحقاق الغلة المعدومة م جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة ش وفي بعض النسخ كالاجارة والمعاملة م فاقتضى ذلك ش اي ورود الشرع فيما ذكر م جوازه ش اي جواز العقد م في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع ش لان باب الوصية اوسع من غيرها م اما الولد المعدوم واختاه ش اي اختا الولد المعدوم وهما الصوف المعدوم واللبن المعدوم م فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما ش اي لا يصح استحقاقها اصلا بعقد من العقود م فكذلك لا يدخل تحت الوصية ش ولا يصح استحقاقها بعقد الوصية ايضا م بخلاف الموجود منها ش اي من الاشياء المذكورة

قال ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما عرفا غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد قال ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واختاه فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذلك لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها

ص لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا ش حيث يدخل الصوف في بيع الغنم واللبن لذلك ص وبعقد الخلع ش اي يدخل بعقد الخلع ص مقصودا ش صورته قالت لزوجها خالعني على ما في بطن جاريتي او غنمي صح وله ما في بطنها وان لم يكن في البطن شيء له فلا شيء له ولا يحدث بعده للمراة لان ما في البطن قد يكون له قيمة وقد لا يكون فلم تغرم شيئا لو قالت على حمل جاريتي وليس في بطنها حمل ترد المهر كذا قال في التاويل ص فكذا بالوصية ش اي فكذا تجوز بها ص والله اعلم بالصواب

باب وصية الذمي

ش هذا باب في بيان حكم وصية الذمي ص قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير ص واذا صنع يهودي او نصراني بيعة لليهود او كنيسة ش للنصارى والاصح ان البيعة للنصارى والكنيسة لليهود ص في صحته ثم مات فهو ميراث ش بالاتفاق بين اصحابنا على اختلاف التخريج اشار بقوله ص لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ش الا بحكم الحاكم لما عرف في كتاب الوقف ص فكذا هذا ش يعني الوقف اذا كان لمسلم يورث فكذا اذا كان لذمي لكن اذا لم يكن فانه كان مسجدا لا يورث ولا يقال البيعة في معتقدهم كالمسجد في حقنا والمسلم لو جعل داره مسجدا لا يورث فينبغي ان يكون البيعة كذلك لانا نقول المسجد محرز من حقوق العباد فيصير لله تعالى خالصا فلا يورث ولا كذلك البيعة لان البيع عندهم لمنافع فان اساقفتهم تسكن فيها وتدفن فيها موتاهم كذا في فتاوى قاضي خان وغيره ص واما عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد ص فلان هذه معصية فلا تصح عندهما ش اي فلا تصح الوصية بالمعصية وهو قول الائمة الثلاثة فاذا كان كذلك فيورث بالاتفاق بلا خلاف بين العلماء والخلاف في التخريج كما رايته ص قال ش اي محمد في الجامع الصغير ص ولو اوصى ش اي الذمي ص بذلك ش اي محمد في الجامع الصغير او كنيسة على ما فسره المصنف الا ان ص لقوم مسمين ش اي معلومين يحصى عددهم جاز بالاتفاق وفيه خلاف الشافعي واحمد ص فهو من الثلث ش اي فهو جائز من ثلثه قال المصنف ص معناه اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ش اي للذمي ص ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين ش اي معنى الاستحقاق ومعنى التمليك ص قال ش اي محمد ص وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة وقال الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة ش وبه قالت الائمة الثلاثة ص لما في تنفيذها ش اي تنفيذ هذه الوصية ص من تقرير المعصية ش هو كذا ص ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون ش وفي بعض النسخ وما يعتقدون ص فتجوز بناء على اعتقادهم ش ثم اوضح ذلك بقوله ص الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ش الاصل في هذا الاعتبار المعتقدهم فانهم لو اوصوا بالحج لم يعتبر وان كان عبادة عندنا بلا خلاف فكذا اذا اوصوا بما هو في اعتقادهم ثم عبادة اصح وان كان عندنا معصية لانا امرنا بتركهم وما يدينون كما في الخمر والخنزير حيث يجوز بينهم فيما بينهم لانهم يدينون جواز ذلك وهم يدينون جواز الايصاء ببناء البيعة والكنيسة فيجوز ذلك فيما على اعتقادهم قالوا هذا الاختلاف اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة في القرى اما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث ذلك في الامصار بعد ثم الفرق لابي حنيفة بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية ش اي الفرق بين بناء ذلك ثم مات يورث واذا اوصى بذلك ثم مات لا تورث ص ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محرزة لله حقيقة ش الا ترى ان اساقفتهم ورهبانهم يسكنون فيها في الحجرات ويدفنون فيها موتاهم والمسلم ايضا اذا لم يكن خالصا لله تعالى

لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية والله اعلم

باب وصية الذمي

قال واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح عندهما قال ولو اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث معناه اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين قال وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة وقالا الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فتجوز بناء على اعتقادهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية

يورث كما اذا جعل داره مسجدا وتحته سرداب وفوقه بيت واذا كان الامر كذلك ص فتبقى ملكا للباني فتورث عنه ولانهم يبنون فيه اش وليلا آخر اى في البيع والكنائس ص الحجرات ش وهى جمع حجرة ص ويسكنونها فلم تحرز لتعلق حق العباد به وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم تحرزه بخلاف الوصية ش متصل بقوله ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني ص لانه وضع لازالة الملك ش اى لان الوصية على تاويل الايصاء ايضا لازالة الملك ص الا انه امتنع ثبوت مقتضاه ش اى مقتضى الوصية على التاويل ايضا ص في غيرها هو قربة عندهم فيبقى ش اى الوصية على التاويل المذكور ص فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ش في هذه ص ان وصايا الذمى على اربعة اقسام منها ان تكون قربة في حقهم ولا تكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه ش اراد به الوصية ببناء البيعة والكنيسة ص واما اذا اوصى الذمى بان تذبح خنازيره وتطعم المشركين وهذه على الخلاف اذا كان لقوم غير مسمين لما ذكرناه ش وهو قوله وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله الى آخره ص والوجه ما بيناه ش اى من الجانبين وهو المعتبر عنده اعتقادهم وعندهما انها وصية بمعصية ص ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد للمسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين فهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم ش فانها تصح ص لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة ش يعني ان كلامه في صرف المال الموصى به الى استصلاح المسجد وغيرها مخرج منه على الطريق المشورة لا على طريق الالزام قال قاضي خان ولو كان لقوم باعيانهم صحت ويكون تمليكا منهم وتبطل الجهة التي عينها ان شاؤا فعلوا وان شاؤا تركوا وان كانوا لا يحصون لا تصح الوصية لانه لا يمكن تصحيحه تمليكا وانها ليست بقربة في اعتقادهم ومنها اذا اوصى بان يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد المسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة ص ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان تسرج في بيت المقدس او يغزى الترك ش وهو الذى اوصى ص من الروم وهذا جائز سواء كان لقوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا ش ان الديانة متفقة من الكل على ذلك لان هذا اى يتقرب به المسلمون واهل الذمة جميعا ص ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلمين لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته ش الا ان يكون لقوم باعيانهم لانه وصية فتصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف ص بين ابي حنيفة وصاحبيه ش وهو ان ملكه لا يزول عنده خلافا لهما ص وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة ش ولا تقتل فصارت كالذمية في صحة الوصية ص بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم

تبقى ملكا للباني فتورث عنه ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم تحرز لتعلق حق العباد به وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم تحرزه بخلاف الوصية لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم فيبقى فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ان وصايا الذمى على اربعة اقسام منها ان تكون قربة في معتقدهم ولا تكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه وما اذا اوصى الذمى بان تذبح خنازيره وتطعم المشركين وهذه على الخلاف اذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرناه والوجه ما بيناه ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد للمسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين فهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او يغزى الترك وهو من الروم وهذا جائز سواء كان القوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلمين لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين ابي حنيفة وصاحبيه واما المرتدة فالاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم

ش وذكر المصنف في زياداته على خلاف هذا وقال قال بعضهم لا يكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية أن الذمية تقر على الاعتقاد أما المرتدة لا تقر على اعتقادها لأنها تجبر على الإسلام بالحبس ولا منافاة بين كلاميه لأنه قال هناك الصحيح وههنا الأصح وهما مصدقان

م قال ش أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م وإذا دخل الحربي دارنا بأمان فأوصى لمسلم أو ذمي بماله كله جاز لأن امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ بإجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب إذ هم أموات في حقنا ش أي حكمهم كحكم الأموات م ولأن حرمة ماله باعتبار الأمان والأمان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان أوصى بأقل من ذلك أخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته ش الذين في دار الحرب وإن كانت ورثته معه حين دخل بالأمان وأوصى بماله كله يتوقف على إجازتهم وإليه الإشارة في الكتاب بقوله وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب م وذلك من حق المستأمن أيضا ش هذا جواب عما يرد على قوله ورد الباقي على ورثته وهو أن يقال قد قلت لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب فكيف يرد عليهم الباقي ووجهه أن ذلك الرد على الورثة أيضا مراعاة لحق المستأمن لا من حقه تسليم ماله إلى ورثته عند الفراغ من حاجته والزيادة على مقدار ما أوصى به فارغ عن ذلك م ولو أعتق عبده ش أي الحربي م عند الموت أو دبر عبده في دار الإسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا ش إشارة إلى قوله لأن امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة إلى آخره م وكذا لو أوصى له مسلم ش أي وكذا الحكم لو أوصى للحربي الذي دخل بأمان مسلم م أو ذمي بوصية جاز لأنه ما دام في دار الإسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف أنه لا يجوز لأنه مستأمن من أهل الحرب إذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ش أي من الرجوع م ولا يمكن من زيادة المقام ش أي الإقامة م على السنة إلا بالجزية ولو أوصى الذمي بأكثر من الثلث أو لبعض ورثته ش أو أوصى لبعض ورثته بوصية م لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لأنهم التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات ولو أوصى لخلاف ملته ش بأن أوصى نصراني ليهودي أو بالعكس م جاز اعتبارا بالإرث إذ الكفر كله ملة واحدة ولو أوصى ش الذمي في دار الإسلام م لحربي ش في دار الحرب وقوله م في دار الإسلام ش ظرف لقوله أوصى لا لقوله حربي لأن الذمي يجوز وصيته لمستأمن في دار الإسلام قوله م لا يجوز ش جواب م لأن الإرث ممتنع لتباين الدارين والوصية أخته ش أي أخت الإرث وعند مالك رحمه الله وأحمد وأكثر أصحاب الشافعي رحمه الله يجوز م والله أعلم

باب ما يتعلق بأحكام الوصي

ش أي هذا باب في بيان ما يتعلق بأحكام الوصي وهو الذي يوصى إليه وفي بيان حكم ما يملكه الوصي ولما فرغ من أحكام الموصى له شرع في بيان الموصى إليه وقدم الموصى له لكثرة وقوعه م قال ش أي القدوري م ومن أوصى إلى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها ش أي الوصية م في غير وجهه ش أي بغير علم الموصي م فليس برد ش يعني لا يعتبر رده م لأن الميت مضى لسبيله ش أي مات حال كونه م معتمدا عليه ش أي على الوصي

قال وإذا دخل الحربي دارنا بأمان فأوصى لمسلم أو ذمي بماله كله جاز لأن امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ بإجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب إذ هم أموات في حقنا ولأن حرمة ماله باعتبار الأمان والأمان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان أوصى بأقل من ذلك أخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته وذلك من حق المستأمن أيضا ولو أعتق عبده عند الموت أو دبر عبده في دار الإسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذلك لو أوصى له مسلم أو ذمي بوصية جاز لأنه ما دام في دار الإسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا يجوز لأنه مستأمن من أهل الحرب إذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة إلا بالجزية ولو أوصى الذمي بأكثر من الثلث أو لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لأنهم التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات ولو أوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالإرث إذ الكفر كله ملة واحدة ولو أوصى لحربي في دار الإسلام لا يجوز لأن الإرث ممتنع لتباين الدارين والوصية أخته والله أعلم

الذي قبل في وجه الميت م فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده
ش اي والوصي بغير علم الموصي وبعد مماته وقال الشافعي واحمد له رده بغير علمه وبعد موته وعن احمد رواية
في الرد بعد موته ومثل قولنا م بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا غرر
هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه ش قوله بغير عينه احتراز عن الوكيل بشراء عبد بعينه لانه لا يملك
عزل نفسه ثمه ايضا بغير علم الموكل كما في الوصي لانه يؤدي الى تغرير الموكل وفي النهاية هذا الذي ذكره متى
صاحب الهداية مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة وادب القاضي للصدر الشهيد وجامع المحبوبي
وفتاوى قاضي خان رح حيث ذكر فيها ان الوكيل لو عزل نفسه حال غيبة الموكل وكذا من غير علمه لا ينعزل
حتى لو عزل نفسه لا يخرج عن الوكالة وقال الاترازي رح اذا وكله بشراء شيء بعينه له ان يعزل نفسه بمحضر من موكله
على قول بعض المشايخ رح واليه اشار صاحب الهداية في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله ولا يملك على
ما قيل الا بمحضر من الموكل اذ لا يملك الوكيل عزل نفسه بغير علم الموكل على قول بعض المشايخ رح فمن هذا عرفت ان
ما قال بعضهم في شرحه هذا الذي قاله صاحب الهداية مخالف لعامة رواية الكتب كالتتمة والذخيرة وغيرها
ليس بشيء لان مراد ما ذكر في التتمة وغيرها من قوله الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل
اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فتوافقت الروايات جميعها ولم يختلف ونقل الاكمل رح ما قال صاحب النهاية
ثم نقل كلام الاترازي بقوله قال بعض الشارحين وسكت عليه لو صالم قال ش اي القدوري م فان ردها في
وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرر فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره فان لم يقبل ولم يرد
حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبله وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي
مخيرا ش بين القبول والرد م فلو انه ش اي الذي اوصى اليه م باع شيئا من تركته ش
اي من تركة الميت الذي اوصى اليه وهو لم يقبل ولم يرد م فقد لزمته ش اي حكم الايصاء اليه م لان
ذلك ش اي فعل من البيع م دلالة الالتزام ش اي التزام الوصاية م والقبول ش لان
القبول تارة يكون بالدلالة وتارة يكون بالايضاح فهو باع شيئا من تركته كان ذلك قبولا منه
بطريق الدلالة وكذا لو اشترى شيئا للميت من بعض ما يحتاج اليه او اقبض مالا او قضاه م وهو معتبر
بعد الموت ش يعني القبول يجوز ان يكون دلالة فانها تعمل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح يخالفه
لكنه يتغير ذلك بعد الموت اي بعد موت الموصي م وينفذ البيع ش اي البيع الذي
باعه م لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم ش وهذه رواية الزيادات وبعض
روايات المأذون فعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق بين الوصاية والوكالة اشار الى
الفرق بقوله م بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ بيعه لان الوصاية خلافة
لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه ش يعني ان الموصى خليفة للموصي
والخلافة كالارث فلا يتوقف على العلم كالارث فتثبت بلا علم وهو معنى قوله
م واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة ش اي لا يتوقف

فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا غرر هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه فان رد في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرر فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا تتوقف على العلم كالوراثة

استحقاق الوارث الارث على علمه فيثبت بلا علمه م اما التوكيل فهو انابة لثبوته
في حال قيام ولاية الميت فلا يصح من غير علم ش بانه وكيل م كاثبات الملك بالبيع والشراء ش
قبل القبول فان باع شيئا وقال بعت هذا من فلان ولم يعلم وكذا لو وهب من فلان ولم يعلم فلان يتوقف
نفاذ العقود على القبول كذا ههنا على رواية كتاب الوكالة لا يشترط العلم للوكالة ايضا اعتبارا بالوصاية
لان كلا منهما اثبات الولاية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيع الوصي ايضا قبل العلم بالوصاية
اعتبارا بالوكالة لان كلا منهما نيابة لكن الوكالة قبل الموت وتلك بعد الموت م وقد بينا طريق العلم ش يعني
في فصل القضاء بالمواريث يعني ان العلم بالوكالة تثبت بخبر الواحد عدلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا
وكذلك العزل عندهما بخبر الواحد مطلقا وعند ابي حنيفة يشترط العدد والعدالة حتى لا يثبت العزل عنده
الا بخبر اثنين او بخبر الواحد العدل م وشرائط الاخبار فيما تقدم من الكتاب ش ومن تلك الكتب ما ذكره
المصنف في كتاب ادب القاضي في فصل القضاء بالمواريث بقوله وهذا اعلم من الناس بالوكالة الى
آخره م وان لم يقبل ش اي الرجل الوصية م حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان
لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر
الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ش هذا جواب عما يقال كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الايصاء بقوله
لا اقبل يلزم الضرر ايضا بالوصي في بقاء الايصاء لزومه لانه يعجز عن القيام بذلك على تحكيم ضرر الوصي دون
ضرر الميت حيث قلتم لا يبطل الايصاء بقوله لا اقبل فاجاب بقوله وضرر الموصى مجبور بالثواب بيانه لما لم يمكن
دفع الضررين جميعا لا بد من ان تحمل ادنى الضررين لدفع الضرر الاعلى والاعلى ههنا ضرر الميت لان ضرره
ليس بمجبور بشيء وضرر الوصي مجبور بالثواب م ودفع الاول ش اي اولى الضررين وهو ضرر الميت م
وهو اعلى ش اي والحال ان ضرر الميت م اولى ش من دفع ضرر الوصي م الا ان القاضي اذا اخرجه عن
الوصاية يصح ذلك ش هذا استثناء من قوله ثم قال اقبل فله ذلك يعني يجوز قبوله الا اذا اخرجه القاضي من
الوصاية حين قال لا اقبل يصح ذلك اي اخراجه عن الوصاية م لانه ش اي لان قضاء
القاضي م مجتهد فيه ش لان عند زفر رحمه الله يرتد بمجرد قوله لا اقبل فيصح قضاء القاضي لوقوعه
في المجتهد فيه فلما صح القضاء بطلت الوصية فقبوله بعد ذلك يكون بعد بطلان الوصية فلا يصح م اذ
للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز ش اي الوصي م عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي
الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ش اي من جانب الميت
وجانب الوصي الذي اخرجه القاضي م فلهذا ش اي فلاجل وقوع قضاء القاضي في مجتهد فيه م
ينفذ اخراجه ش اي اخراج القاضي اياه وكان المشايخ اختلفوا في تعليل صحة هذا الاخراج فمنهم من
علل بما ذكره المصنف وهو الذي ذهب اليه شمس الائمة السرخسي واختاره المصنف ومنهم من قال انما
صح اخراجه لان الوصاية لو صحت بقوله كان للقاضي ان يخرجه ويصح الاخراج فههنا اولى واليه ذهب
شمس الائمة الحلواني م فلو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية

ما التوكيل انابة لثبوته
في حال قيام ولاية المنيب
فلا يصح من غير علمه
كاثبات الملك بالبيع
والشراء [illegible]
العلم وشرائط الاخبار
فيما تقدم من الكتب
وان لم يقبل حتى مات
الموصي [illegible]
ثم قال اقبل فله ذلك
ان لم يكن القاضي
اخرجه من الوصاية
حين قال لا اقبل لان
بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل
الايصاء لان في ابطاله
ضررا بالميت وضرر الوصي
في الابقاء مجبور بالثواب
ودفع الاول وهو اعلى
اولى الا ان القاضي اذا
اخرجه عن الوصاية
يصح ذلك لانه مجتهد فيه
اذ للقاضي ولاية دفع
الضرر وربما يعجز عن
ذلك فيتضرر ببقاء
الوصاية فيدفع القاضي
الضرر عنه وينصب
حافظا لمال الميت
متصرفا فيه فيندفع
الضرر من الجانبين
فلهذا ينفذ اخراجه
فلو قال بعد اخراج القاضي
اياه اقبل لم يلتفت
اليه لانه قبل بعد بطلان
الوصاية

بابطال القاضي ش وبعد البطلان لايبقى شيء م قال ش اى القدوري رح م ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم ش اى بنا كلام القدوري رح وقال المصنف رحمه الله م وهذا اللفظ ش اى لفظ القدوري م يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعد ها ش لان الوصية اذا كانت باطلة فمن اين يتحقق اخراجهم عن الوصية م وذكر محمد رح في الاصل ش اى المبسوط م ان الوصية باطلة ش واختلف المشائخ رحمهم الله فيه انه باطل اصلا او معناه سيبطل واليه اشار المصنف رح بقوله م قيل معناه ش اى معنى قول محمد ان الوصية باطلة م في جميع هذه الصور ش وهي الوصية الى العبد والفاسق والكافر م ان الوصية ستبطل ش و اليه ذهب القدوري رح وفخر الاسلام البزدوي وعامة المشائخ رح م وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده ش اى ولعدم استبداده في الامور واليه ذهب شمس الائمة السرخسي رح م وفي غيره ش اى وفي غير العبد م معناه ستبطل ش وغير العبد الكافر والفاسق م وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ش لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا م ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا ش حتى ينعقد النكاح بحضوره م وولاية الكافر في الجملة ش الا ترى ان محمدا رح ذكر في كتاب القسمة ان الكافر لو قاسم شيئا قبل ان يخرجه القاضي جاز ذلك فثبت ان الايصاء اليه صحيح وذلك لان الكافر يجوز ان يتصرف للوكالة فجاز ان يتصرف بالوصاية ايضا ولو اشترى الكافر عبدا مسلما جاز شراؤه ولكنه يؤمر بالبيع وقال مالك والشافعي رح في وجه واحمد رح في رواية كقولنا م الا انه ش اى غير انه م لم يتم النظر ش في اسناد الوصاية الى هؤلاء وبين كل واحد بقوله م لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها ش اى بعد الاجازة وعند مالك واحمد رحمهما الله تجوز الوصية الى العبد سواء كان عبد نفسه او عبد غيره وسيجيء مزيد الكلام فيه م والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة ش فاذا لم يتم النظر في اسناد الوصية الى هؤلاء م فيخرجه القاضي ش اى يخرج كل واحد من هؤلاء يعني العبد والكافر والفاسق م من الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر ش في حق الميت م وشرط في الاصل ش اى شرط محمد رح في المبسوط م ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا ش اى كون الفاسق بحيث يخاف عليه في المال بخيانة م يصلح عذرا في اخراجه ش اى في اخراج الفاسق عن الوصاية م وتبديله بغيره ش ممن يكون موصوفا بالامانة وعند الشافعي ومالك واحمد رح في رواية لا تصح الوصية الى الفاسق لانه ليس من اهل الشهادة فلا يكون من اهل الولاية كالمجنون وقال احمد رح في رواية يصح ولكن يضم اليه امين م قال ش اى القدوري رح م ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان للكبير ان يمنعه ش لانه ولي عليه م او يبيعه ش اى يبيع الوارث الكبير م نصيبه ش من العبد م فيمنعه المشتري ش اى يمنع العبد الذي اشتراه م فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته ش اى فلا تحصل فائدة الايصاء وقال البزدوي رح حتى صار بعضه متوليا عليه وهو مما لا يتجزى بطل كله م وان كانوا ش اى الورثة م صغارا كلهم فالوصية اليه ش اى الى العبد م جائزة عند ابي حنيفة رح ولا تجوز عندهما ش وبه قال الشافعي وابو ثور وعند مالك واحمد رحمهما الله

باب ابطال القاضي **قال** ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ان الوصية ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله

يجوز سواء كان عبد نفسه او عبد غيره وقال ابراهيم النخعي والاوزاعي وابن شبرمة تصح الى عبد نفسه ولا تصح
الى عبد غيره اي قولهما م وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب فيه يروي مرة مع ابي حنيفة ومرة
مع ابي يوسف ووجه القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ش اي ينافي الولاية م ولان فيه ش
اي في جواز الايصاء الى العبد م اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ش لان المشروع ولاية
المالك على المملوك م ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها ش اي الوصية الى عبد نفسه
والورثة صغار تجزية الولاية م لانه لا يملك بيع رقبته ش التركات ولا يملك بيع نفسه ولا يكون وصيا فيه م وهذا نقض
الموضوع ش لان موضوع الوصية ان يتولى الوصي التصرف في جميع ما بقي من الثلث وفي منعه من بيع رقبته تجزية
الوصية م ولا بي حنيفة انه ش اي وللعبد وفي بعض النسخ ولعبده اي ان لعبده م مخاطب ش احترز به عن الصبي والمجنون
م مستبد بالتصرف ش احترز به عن عبد الغير لانه لا يستبد بنفسه لان المولاه ان يحجره عن التصرف منه فاذا
كان كذلك م فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية
المنع فلا منافاة ش بين كونه مملوكا لهم وبين اثبات الولاية في حقهم لانهم وان كانوا يملكون رقبته ولكنهم
لا يملكون التصرف فيه حيث لا يملكون بيعه فان قيل ان لم يكن لهم ذلك فللقاضي ان يبيعه فيتحقق المنع
والمنافاة اجيب بانه كما ثبتت الايصاء لم يبق للقاضي ولاية المنع م وايصاء المولى اليه ش اي
الى عبده م يؤذن بشعر بكونه ناظرا لهم ش اي لورثته لان من ربى عبده واحسن اليه فالظاهر انه
يختاره لما ان شفقته على الصغار من اولاده بعد موته اكثر من شفقة الاجنبي فكذلك اختاره م
وصار كالمكاتب ش اي وصار الايصاء الى العبد القن كالايصاء الى المكاتب فذلك يجوز وكذا
هذا ويجوز الايصاء الى مكاتب غيره ايضا والخلاف في المكاتب والمدبر وام الولد ورقيق البعض
كالخلاف في القن عند الائمة الثلاثة م والوصاية قد تتجزى ش هذا جواب عن قولهما وفي اعتبار هذه
تجزيتها وذلك ان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة انه اذا اوصى الى رجلين الى احدهما في العين
والى الآخر في الدين ان كلا منهما يكون وصيا فيما اوصى اليه خاصة واشار الى هذا بقوله م على ما هو
المروي عن ابي حنيفة او نقول يصار اليه ش اي الى التجزي م كيلا يؤدي الى ابطال اصله
ش اي اصل هذا التصرف وهو نصب عبده وصيا على الصغار م وتغيير الوصف ش جواب عما يقال هذا تغيير
وصفه وهو التجزي يعني جعله متجزيا بعد ما لم يكن فاجاب بقوله ويعتبر الوصف م لتصحيح الاصل اولى ش
من اهداره بالكلية م قال ش اي القدوري رحمه الله م ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق
الموصي والورثة وهذا ش اي ضم القاضي اليه غيره م لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه ش وبه قالت الائمة
الثلاثة م لصيانته ش اي لصيانة الوصي م وبعض كفاية فيتم النظر باعانة غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك
ش اي ولو شكى الى القاضي الوصي العجز م لا يجيبه حتى يعرف ذلك ش اي عجزه م حقيقة لان الشاكي قد
يكون كاذبا تخفيفا على نفسه واذا ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به ش اي ولى غيره م رعاية للنظر من الجانبين
ش اي جانب الموصي والموصى م يقوم المنصوب من جهة القاضي بالتصرف في حوائج الموصى والعاجز المعزول

وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب فيه يروى مرة مع ابي حنيفة ومرة مع ابي يوسف ووجه القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيها اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا نقض الموضوع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا بالوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم وصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما هو المروي عن ابي حنيفة او نقول يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى قال ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه لصيانته ونقص كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه واذا ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به رعاية للنظر من الجانبين

لقضاء حقوق معهم ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه ش اي ان يخرج الوصي مع انه كان
عدلا م لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه كان مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا م ش اي ولاجل ان وصي الميت مختار
الميت م قدم على ابي الميت مع وفور شفقته ش اي شفقة الاب م فاولى ان يقدم على غيره من الاب ش ووصي الاب هو
الذي هو غيبات الميت م وكذا ش اي الحكم م اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه
اي يظهر منه اي من الوصي م خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد
فاتت ولو كان في الاحياء لاخرجه ش اي الميت م منها ش اي الوصية م فعند عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له قال
ش اي القدوري م ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه ش قال ابو القاسم
الصفار هذا الخلاف بينهم فيما اذا اوصى اليهما جميعا معا بعقد واحد فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة فانه ينفرد كل احد منهما
بالتصرف بلا خلاف قال الفقيه ابو الليث رح هذا اصح وبه نأخذ بمنزلة الوكيلين اذا وكل واحد منهما على الانفراد وحكي عن ابي بكر
الاسكاف انه قال الخلاف فيهما جميعا سواء اوصى اليهما جميعا او متفرقا وجعل في المبسوط هذا اصح لان وجوب الوصية انما يكون عند
الموت وحينئذ تثبت الوصية لهما معا فلا فرق بين الافتراق والاجتماع بخلاف الوكالة م الا في اشياء معدودة فيها ان شاء الله
تع ش انما اوعدكلها لان فيها الاختلاف اقوال العلماء فيها فذكر في الاسرار ستة وذكر في عامة الكتب سبعة وهي
شراء الكفن للميت وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وقضاء دين وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه
والخصومة في حقوق الميت وذكر في الجامع الصغير لقاضيخان ثمانية وهي السبعة المذكورة والثامن قبول الهبة
وفي الاسرار اسقط قبول الهبة وتنفيذ الوصية فصار ستة م وقال ابو يوسف رح ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع
الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا تتجزى فتثبت لكل منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين ش
فان لكل واحد منهما ان ينفرد بالنكاح مولية م وهذا ش توضيح لما ذكره م لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت
الولاية اليه ش اي الى الوصي م على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما يؤذن
باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان الولاية
تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس
الواحد كالمثنى بالتصرف بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت ش اي القرابة م
بكل واحد منهما ش اي من الاخوين م كملا ش اي على وجه الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى واحد م ولان
الانكاح حق مستحق لها ش اي للمرأة م على الولي حتى لو طالبته ش اي الولي م بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه ش انكاحها م وههنا حق
التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف ففي الاول ش اي في الانكاح اي في احد الاخوين م اوفى حقا على صاحبه م وفي الثاني ش
اي في الوصاية م استوفى لان ولاية التصرف لهما فاذا تصرف وحده استوفى حقا لصاحبه ش اي استوفى احد الوصيين على الآخر حقا كاملا
م فلا يصح اصله الدين الذي عليهما ولهما ش يعني اذا كان الدين لرجلين فاستوفى احدهما النصيب الآخر م بخلاف الاشياء المعدودة ش
اشار الى قوله الا في اشياء معدودة فيما ان شاء الله تع م لانها ش اي لان هذه الاشياء المعدودة م من باب الضرورة لا من باب الولاية
ومواضع الضرورة مستثناة ابدا ش اي الاشياء المعدودة م ما استثناه في الكتاب واخواتها ش اي القدوري وهو قوله ومن اوصى الى اثنين لم
يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه الا في شراء الكفن للميت الى آخره وقد ذكرناها عن قريب م فقال ش اي القدوري م الا في شراء

ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس
للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره
كان دونه لما انه كان مختار الميت ومرضيه
فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت
مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على
غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم
الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان
يعزله حتى تبدو له منه خيانة لانه
استفاد الولاية من الميت غير انه اذا
ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصيا
لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحياء
لاخرجه منها فعند عجزه ينوب القاضي
منابه كانه لا وصي له قال ومن اوصى الى
اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند
ابي حنيفة ومحمد رح دون صاحبه
الا في اشياء معدودة بينها ان شاء الله تعالى
وقال ابو يوسف رح ينفرد كل واحد منهما
بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية
سبيلها الولاية وهي وصف شرعي
لا تتجزى فتثبت لكل منهما كملا كولاية
الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية
خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولاية
اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي
وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار
الاب اياهما يؤذن باختصاص
كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك
منزلة قرابة كل واحد ولهما ان الولاية
تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض
وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد
وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس الواحد
كالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح
لان السبب هنالك القرابة وقد قامت
بكل منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق
على الولي حتى لو طالبته بانكاحها
من كفو يخطبها يجب عليه وههنا حق
التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا
ففي الاول اوفى حقا على صاحبه
وفي الثاني استوفى لان ولاية التصرف
لهما فاذا تصرف وحده استوفى حقا لصاحبه
فلا يصح اصله الدين الذي عليهما ولهما
بخلاف الاشياء المعدودة لانها
من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع
الضرورة مستثناة ابدا وهي ما استثناه في الكتاب
واخواتها فقال الا في

كفن الميت وتجهيزه ش هذا لفظ القدوري والمصنف شرع يعلل الاشياء السبعة ذكرها القدوري وعلل المصنف وهذا بقوله م لان في التاخير ش اي في
تاخير الميت ان تجهيزه م فساد الميت ولهذا ش اي ولاجل ان تاخير الميت عن تجهيزه فساده م يملكه الجيران ش تجهيزه اي تجهيز الميت م عند ذلك
ش اي عند اشراف الميت للفساد بسبب التاخير م وطعام الصغار وكسوتهم ش لفظ القدوري وقال المصنف م لانه يخاف موتهم
جوعا وعريانا ش اي من حيث الجوع والعري م ورد الوديعة بعينها ش لفظ القدوري وقال المصنف م ورد المغصوب
والمشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال ش هذه الثلاثة لم يذكرها القدوري م وقضاء الديون ش من لفظ القدوري وقال المصنف
م لانها ش اي لان هذه الاشياء الاربعة م ليست من باب الولاية ش يعني ليست من الولاية المستفادة من الموصي م فانه يملكه
المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه ش يملكه اخذه اذا كان من جنس حقه م وحفظ المال ش برفع حفظ على التعليل لقوله
وحفظ الاموال وارتفاعه على الابتداء وخبره هو قوله م يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه ش اي في حفظ المال
م الى الراي ش م هذا في قضاء الدين على الميت اما في اقتضاء الدين للميت فهو على الخلاف م وتنفيذ وصية بعينها ش بالجر عطفا على اخر
المعطوفات على قوله وطعام الصغار ومجرورا عطفا على قوله الا في شراء الكفن وتجهيزه وكل المعطوفات عليه بالجر م وعتق عبد بعينه
ش بالجر ايضا وهو من لفظ القدوري وقال المصنف م لانه لا يحتاج فيه الى الراي ش وكذا قوله م والخصومة في حق الميت ش من لفظ القدوري
وهو ايضا بالجر وقال المصنف م لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ش اي ولاجل تعذر الاجتماع اي بالخصومة م ينفرد بها احد
الوكيلين ش اذا كان حاضرين حال الحياة وكذا بعد الوفاة م وقبول الهبة ش بالجر ايضا عطفا على المجرورات التي قبله م لان في التاخير
خيفة الفوات ولانه ش اي ولان قبول الهبة م يملكه الام والذي في حجره ش اي ويملك ايضا في حجره الصغير م فلم يكن من باب الولاية ش ما يحتاج
يحتاج الى الاخر م وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف ش بالجر ايضا عطفا على المجرورات التي قبله والتوى الهلاك ومعنى قوله والتلف
بالرفع من تفسير التوى م لان فيه ضرورة لا يخفى وهذا ظاهر م وجمع الاموال الضائعة ش بالجر ايضا مثل ذلك
م لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية ش وهو ظاهر م وفي الجامع الصغير
وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى ش هذا لفظ الجامع وقال المصنف م والمراد بالتقاضي الاقتضاء ش
اي القبض م كذا كان المراد منه في عرفهم ش اي في عرف اهل الكوفة واما في عرف ديار المصنف المراد من ذلك المطالبة
م وهذا لانه رضي بامانتهما ش اي لان الموصي رضي بامانة الاثنين م جميعا في القبض ش فلا ينفرد احدهما م ولانه
ش اي ولان القبض م في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ش فلا ينفرد
احدهما م ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل تيفرد كل واحد منهما بالتصرف ش وهو قول ابي القاسم الصفار م بمنزلة
الوكيلين اذا وكل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افراد فقد رضي براي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين ش
اي فصل الانفراد وفصل الاجتماع م واحد ش وهو قول ابي بكر الاسكاف م لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف
الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما ش اي احد الوصيين م جعل القاضي مكانه وصيا اخر اما عندهما ش اي
عند ابي حنيفة ومحمد م فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف ش لان عندهما ليس لاحد الوصيين ان يتصرف دون
صاحبه فاذا كان كذلك م فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت عند عجزه ش اي عند عجز الوصي الباقي وبه قالت الائمة
الثلاثة م وعند ابي يوسف الحي منهما ش اي من الوصيين م وان كان يقدر على التصرف ش وكلمة ان وصلية
بما قبلها م والموصي ش الواو فيه للحال م قصد ان يخلفه متصرفان ش وفي بعض النسخ وصيان م في حقوقه وذلك ممكن التحقيق

كفن الميت وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وعريانا ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الراي وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الراي والخصومة في حق الميت لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين وقبول الهبة لان في التاخير خيفة الفوات ولانه يملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرورة لا يخفى وجمع الاموال الضائعة لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضي الاقتضاء كذا كان المراد منه في عرفهم وهذا لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولانه في

بنصب وصي آخر مكان الميت ش اي الوصي الميت م ولو ان الميت منهما ش اي من الوصيين م اوصى الى الحي
فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان
راي الميت باق حكما براي من يخلفه وعن ابي حنيفة رح ش رواه الحسن عنه م انه ش اي ان الحي الباقي م لا ينفرد
بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه براي المثنى كما رضيه المتوفى
ش وبه قالت الائمة الثلاثة م واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا
في تركة الميت الاول ش في احد الوجهين لا يجوز ان يوصي لغيره م اعتبارا بالتوكيل في حالة الحيوة والجامع بينهما انه رضي برايه لا براي
غيره ولنا ان الموصي يتصرف بولاية منتقلة اليه ش من الميت بطريق الخلافة عنه م فيملك الايصاء الى غيره كالجد
ش فان وصي الجد عنده م الاب كوصي الاب م الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في
المال والى الجد في النفس ش حتى كان ان يملك تزويج الصغار والصغائر واستيفاء القصاص م ثم الجد قائم مقام الاب
فيما انتقل اليه ش لانه خلف عنه فيوصي الى غيره م فكذا الوصي ش لانه خلف عن الميت ايضا م وهذا لان الايصاء اقامة
غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت ش اي موت الموصي م كانت له ش اي للوصي م ولاية في التركتين ش
اي في المال انفسه التي تركه الموصي وسمي للوصي تركته باعتبار ما يؤول اليه م فينزل الثاني ش اي في الايصاء م
منزلته ش اي منزلة الاول م فيهما ش اي في التركتين م ولانه ش اي ولان الوصي م لما استعان به
ش اي بالوصي م في ذلك ش اي فيما اوصى م مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده بنفسه ش
اي قبل حصول مقصود الموصي منه م وهو ش اي مقصوده م تلافي ما فرط منه ش اي تدارك ما سبق منه من
التفريط في الامور م صار راضيا ش اي الموصي وهو جواب لما م بايصائه ش اي بايصاء الوصي م الى غيره ش دلالة الى تتميم مقصوده م
بخلاف الوكيل ش فانه ليس كذلك م لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه
ش وهذا ظاهر م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمته
الورثة عن الموصى له باطلة ش المقاسمة فعل القسمة بين اثنين وهو ان يقتسم كل واحد منهما مع الآخر شيئا
وصورة المسئلة رجل اوصى الى رجل واوصى لرجل آخر بثلث ماله وله ورثة صغار او كبار غيب فاراد الوصي
المقاسمة وهو على وجهين الاول هو ان يقاسم الموصى له فاعطاه عن الورثة واعطاه الثلث وامسك الثلثين
للورثة فهذه جائزة والوجه الثاني ان يقاسم الورثة عن الموصى له وهي باطلة وبيان الفرق بينهما ما ذكره المصنف
بقوله م لان الوارث خليفة الميت ش يعني يقوم مقامه بعده م حتى يرد بالعيب ش يعني فيما اشتراه المورث
م ويرد عليه ش اي فيما باعه الوارث م ويصير مغرورا بشراء المورث ش كمن اشترى جارية ثم
مات فاستولدها الوارث ثم استحقت الجارية فانه يرجع على بائع الميت ولو لم يكن الخليفة كما لو باعها
المورث والمسئلة بحالها لا يرجع على بائع بائعه لانه ليس بخليفة عن بائعه حتى يكون مغرورا كغروره
م والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا ش اذا كان كبيرا لانه اذا كان
صغيرا لا حاجة الى فعله فاذا كان كذلك م فصحت قسمته عليه ش اي على الوارث الغائب م
حتى لو حضر ش اي الغائب م وقد هلك ما في يد الموصى له ليس له ان يشارك الموصى له ش لان ولايته

بنصب وصي آخر مكان الميت
ولو ان الميت منهما اوصى الى
الحي فللحي ان يتصرف وحده في
ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا
اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج
القاضي الى نصب وصي آخر لان
راي الميت باق حكما براي
من يخلفه وعن ابي حنيفة رح
انه لا ينفرد بالتصرف
لان الموصي ما رضي بتصرفه
وحده بخلاف ما اذا اوصى الى
غيره لانه ينفذ تصرفه براي
المثنى كما رضيه المتوفى
واذا مات الوصي واوصى
الى آخر فهو وصيه في تركته
وتركة الميت الاول عندنا
وقال الشافعي رح لا يكون
وصيا في تركة الميت الاول
اعتبارا بالتوكيل في حالة
الحيوة والجامع بينهما انه رضي
برايه لا براي غيره ولنا
ان الوصي يتصرف بولاية
منتقلة اليه فيملك الايصاء
الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية
التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى
الوصي في المال والى الجد في النفس ثم
الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه
فكذا الوصي وهذا لان الايصاء
اقامة غيره مقامه فيما له ولاية
وعند الموت كانت له ولاية في
التركتين فينزل الثاني منزلته
فيهما ولانه لما استعان به في ذلك
مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل
تتميم مقصوده بنفسه وهو
تلافي ما فرط منه صار
راضيا بايصائه الى غيره
بخلاف الوكيل لان الموكل
حي يمكنه ان يحصل مقصوده

فاخذه على انه قادر على حفظ مال الكبار والموصى له خصم والقسمة تصح بين الخصمين فتنفذ القسمة واشار الى
بيان الوجه الثاني بقوله م اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه ش لان الوصية تمليك
مبتدأ وهو معنى قوله م لانه ملكه بسبب جديد ش اى لان الموصى له ملك ما اوصى له بسبب جديد ما بقي له
من ثلث مال الميت م ولهذا ش اى ولكونه غير خليفة عن الميت م لا يرد بالعيب ش فيما اشتراه
المورث م ولا يرد عليه ش فيما باعه الميت م ولا يصير مغرورا ش يعني يكون الولد رقيقا م بشراء الموصي
ش فيما اذا اشترى جارية الى آخر ما ذكرناه فاذا كان الامر كذلك م فلا يكون الوصي خليفة عنه ش
اى عن الغائب م عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه
ش اى لم يصح م غير ان الوصي لا يضمن ش هذا جواب عما يقال اذا كان القسمة غير صحيحة كان ايصافه
غير مشروع وهلك المال بعد ذلك الافعل الذي هو غير مشروع فيجب الضمان كما اذا تعدى على المال واستهلكه
وتقرير الجواب هو ان الوصي لا يضمن م لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك
بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ش اى يهلك م ما
توى ش اى ما هلك م من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة ش وقال السغناقي رح في قوله
فصار كما اذا هلك بعض التركة الى آخره اشارة الى انه لا ضمان عليه اذا كان ما افرزه للورثة في يده
لان الحفظ انما يتصور في ذلك اما لو سلمه اليهم فالموصى له بالخيار ان شاء ضمن القابض بالقبض وان
شاء ضمن الدافع بالدفع م قال فان قاسم الورثة ش اى فان قاسم الوصي الورثة م واخذ نصيب الموصى
له فضاع رجع الموصى له ش اى على الورثة م بثلث ما بقي ش اى في ايديهم ش وقال الاكمل رح هذا
كان معلوما من سياق كلامه ولكنه ذكره لكونه لفظ الجامع الصغير م لما بينا ش اشارة الى قوله لان
القسمة لم تنفذ عليه م قال ش اى في الجامع الصغير م وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم
ش اى الوصي م الورثة فهلك ما في يده ش اى في يد الوصي قال السكاكي رح الوصي و
الحاج مدلول عليهما غير مذكورين قلت لا حاجة الى ما قاله السكاكي رح ان يرجع الضمير لا يختص
ان يكون الى الظاهر خاصة بل يكون في المستتر ايضا على ما لا يخفى م حج عن الميت من ثلث ما بقي
وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده ش يحج عنه من ثلث ما بقي وهذا
كله قول ابي حنيفة رح قال الاكمل رح صورة رجل مات وترك اربعة آلاف درهم واوصى ان يحج عنه وكان
مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي الالف ودفع الى الذي يحج عنه فسرقت في الطريق حج عن الميت من ثلث
ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا لو اخذ ثلث ما بقي مرة اخرى هكذا م وقال ابو يوسف رح
ان كان ش اى الهالك م مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا ش اى فان لم يكن الهالك مستوفيا
للثلث م يرجع بتمام الثلث ش وهو ثمانماية وثلاثة وثلاثون وثلث فان سرقت
ثانيا يؤخذ مرة اخرى م وقال محمد رح لا يرجع بشيء لان القسمة حق الموصي ولو افرز الموصي
بنفسه مالا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه وصيه الذي

اما الموصى له فليس بخليفة
عن الميت من كل وجه لانه
ملكه بسبب جديد ولهذا
لا يرد بالعيب ولا يرد عليه
ولا يصير مغرورا بشراء
الموصي فلا يكون الوصي
خليفة عنه عند غيبته
حتى لو هلك ما افرز له
عند الوصي كان له ثلث ما بقي
لان القسمة لم تنفذ عليه
غير ان الوصي لا يضمن
لانه امين فيه وله ولاية
الحفظ في التركة فصار كما
اذا هلك بعض التركة
قبل القسمة فيكون له
ثلث الباقي لان الموصى له
شريك الوارث فيتوى
ما توى من المال المشترك على الشركة
ويبقى ما بقي على الشركة
قال فان قاسم الورثة
واخذ نصيب الموصى له فضاع
رجع الموصى له بثلث ما بقي لما
بينا قال وان كان الميت
اوصى بحجة فقاسم الورثة
فهلك ما في يده حج عن
الميت من ثلث ما بقي
وكذلك ان دفعه الى
رجل ليحج عنه فضاع في
يده وقال ابو يوسف
ان كان مستغرقا للثلث لم
يرجع بشيء والا يرجع بتمام
الثلث وقال محمد لا يرجع
لان القسمة حق الموصي ولو افرز
الموصي بنفسه مالا ليحج
عنه فهلك لا يلزمه
شيء وبطلت الوصية فكذا
اذا افرزه وصيه الذي

قام مقامه ولابى يوسف رح ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها بما بقى محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ش اى محل الوصية م ولابى حنيفة رح ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم تعتبر دونه ش اى دون المقصود وهى اداء الحج م فصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقى ولان تمامها ش اى تمام الوصية م بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم تتم فصار كهلاكه قبلها ش اى قبل القسمة م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضى فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة ش اى قسمة القاضى جائزة حتى لو هلك ما فى يد القاضى ثم حضر الغائب لا يرجع على الورثة بشئ م لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضى نصب ناظرا لاسيما فى حق الموتى والغيب ومن النظر افراز نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك ش اى الافراز م وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل ش وقال الامام المحبوبى رح هذا الجواب فيما اذا كانت التركة مما يكال او يوزن لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغائب لا يجوز فكذا قسمته واجيب بان وضع المسئلة فى الدراهم وهى مما يوزن م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م واذا باع الوصى من التركة عبدا بغير محضر من الغرماء فهو جائز ش صورته فى جامع محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رح فى الرجل يموت ويترك عبدا وعليه دين محيط بماله فيبيع الوصى العبد بغير محضر من الغرماء قال بيعه جائز واراد بذلك الدين على الميت لا على العبد م لان الوصى قائم مقام الموصى ولو تولى ش اى الموصى حال كونه م حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء ش فهو جائز م وان كان فى مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا ش تصحيح لما قبله م لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المديون ش يملك بيع ما فى يده بغير رضاء الغرماء كذا ذكره الرازى فى شرح مختصر الطحاوى بخلاف العبد المديون الماذون حيث لا يبيعه مولاه ووصيه م لان للغرماء حق الاستسعاء ش حتى ياخذوا كسبه فيكون البيع مبطلا لحقهم فلهم ان يبطلوا البيع م اما ههنا ش اى فى بيع الموصى بغير محضر من الغرماء م فبخلافه ش اى بخلاف ما ذكر فيما قبله لان فيه يجوز وههنا لا يجوز سواء كان بيع الوصى بمحضرهم او بغير محضرهم م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصى وقبض الثمن فضاع فى يده فاستحق العبد ضمن الوصى ش الثمن لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه ش اى على الوصى م وهذه العهدة ش انما قال هذه لاجل تانيث العهدة وتانيث المبتدا او لتانيث الخبر جائز م لان المشترى منه ما رضى ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصى البائع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده فيرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يرجع لانه ضمن بقبضه ش اى بقبض الثمن وقبض الثمن من حقوق العقد فصار

قام مقامه ولابى يوسف رح
ان محل الوصية الثلث فيجب
تنفيذها بما بقى محلها
واذا لم يبق بطلت لفوات
محلها ولابى حنيفة رح ان
القسمة لا تراد لذاتها بل
لمقصودها وهى تادية الحج
فلم تعتبر دونه وصار كما اذا
هلك قبل القسمة فيحج بثلث
ما بقى ولان تمامها بالتسليم الى
الجهة المسماة اذ لا قابض لها
فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه
لم يتم فصار كهلاكه قبلها
قال ومن اوصى بثلث
الف درهم فدفعها الورثة
الى القاضى فقسمها والموصى له
غائب فقسمته جائزة
لان الوصية صحيحة ولهذا
لو مات الموصى له قبل القبول تصير
الوصية ميراثا لورثته
والقاضى نصب ناظرا
لاسيما فى حق الموتى والغيب
ومن النظر افراز نصيب الغائب
وقبضه فنفذ ذلك وصح
حتى لو حضر الغائب وقد
هلك المقبوض لم يكن له
على الورثة سبيل قال
واذا باع الوصى عبدا من التركة
بغير محضر من الغرماء فهو جائز
لان الوصى قائم مقام الموصى ولو
تولى حيا بنفسه يجوز
بغير محضر من الغرماء
ان كان فى مرض موته
اذا تولاه من قام مقامه وهذا
لان حق الغرماء متعلق
بالمالية لا بالصورة والبيع
لا يبطل المالية لفواتها الى

الوصي في حق القبض كالمالك واذا كان بمنزلة المالك وقد لحقه الضمان انما عمل لنفسه فلا يرجع بشيء م ثم رجع
ش اي ابو حنيفة رح م الى ماذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ
حكمها ش اي حكم الوصية م ومحل الوصية الثلث ش يعني نفاذها من الثلث م وجه الظاهر ش اي ظاهر
الرواية م انه يرجع عليه ش اي ان الوصي يرجع على الميت م بحكم الغرور وذلك دين عليه ش اي على
الميت لانه غره حيث امره ببيع عبده والتصدق بثمنه فكانه قال هذا العبد ملكي فكان مغرورا من جهته وفي
الذخيرة محيلا الى المنتقى ان الوصي يرجع على المساكين لا على الميت والقياس هذا لان غنم تصرف الموصي يعود
الى المساكين فغرمه يجب ان يكون عليهم م والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع
حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي ش اي لان في الزام العهدة القاضي م تعطيل القضاء
اذ يتحامى ش اي لانه يمتنع م عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة ش
بامتناع القضاة عن قبول القضاء لاجل التزام العهدة في الامور م وامينه ش اي امين القاضي
م سفير عنه ش اي عن القاضي م كالرسول ش فلا يلزمه شيء م ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل
وقد مر في كتاب القضاء ش في اخر فصل القضاء بالمواريث م فان كانت التركة قد هلكت او لم تكن بها وفاء
ش بان لم يفضل عن التكفين والتجهيز م لم يرجع ش اي الوصي لم يرجع م بشيء كما اذا كان على الميت
دين آخر ش اي غير هذا الدين نحو الديون التي تكون على الموات المفاليس م قال ش اي محمد في الجامع
الصغير م وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك ش الثمن في يده
م واستحق العبد رجع في مال الصغير ش يعني رجع المشتري بالثمن على الوصي لان العهدة على البائع ثم يرجع
الوصي بذلك في مال الصغير م لانه عامل له ش اي لان الوصي عامل لاجل الصغير م ويرجع الصغير على الورثة
بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ش اي ما اصاب الصغير م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز ش بان كان المحال عليه املا واقدر على اداء
الدين من المحيل وهو المديون وهو معنى قوله م وهو ان يكون ش اي المحتال عليه م املا اذ الولاية نظرية وان
كان الاول ش اي المديون م املا لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه ش يعني اذا مات
المحيل [illegible] ولم يذكر اذا كانا سواء وفي الذخيرة اختلف الناس فيه اشار في الكتاب الى انه لا يجوز
المحيوبي اذا كان الثاني مثل الاول لا يجوز وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي على ان الوصي له
ان ياخذ الكفيل بدين الميت لان الكفالة لا توجب براءة الاصل وكذلك لو اخذ رهنا بذلك يجوز ولو احتال
بماله او اخذ كفيلا بشرط براءة الاصل فانه ينظر حتى ان الصبي لو ادرك قبل اخذ الدين فليس له ان يفسخ
الحوالة واذا لم يكن املا من المحيل فانه لا يجوز هذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت واما اذا ثبت بمداينة الوصي
فانه يجوز سواء خيرا لليتيم او شرا له الا انه اذا كان خيرا له فانه يجوز بالاتفاق حتى انه اذا ادرك واراد ان ينقض
ذلك فليس له ذلك وان كان شرا له جاز ذلك ويضمن الوصي لليتيم عندهما وعند ابي يوسف رح لا يجوز م
قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه

[حاشية/متن في الهامش:]
[illegible] في جميع التركة [illegible] يرجع في الثلث [illegible] بحكم الوصية [illegible] ومحل الوصية الثلث وجه
الظاهر انه يرجع عليه بحكم
الغرور وذلك دين عليه
والدين يقضى من جميع التركة
بخلاف القاضي وامينه اذا
تولى البيع حيث لا عهدة عليه
لان في الزامها القاضي تعطيل
القضاء اذ يتحامى عن تقلد
هذه الامانة تحذرا عن لزوم
الغرامة فتتعطل مصلحة
العامة وامينه سفير عنه
كالرسول ولا كذلك الوصي
لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في
كتاب القضاء فان كانت التركة
قد هلكت او لم
تكن بها وفاء لم يرجع بشيء
كما اذا كان على
الميت دين اخر قال
وان قسم الوصي الميراث
فاصاب صغيرا من الورثة
عبد فباعه وقبض الثمن
فهلك واستحق العبد
رجع في مال الصغير
لانه عامل له ويرجع
الصغير على الورثة بحصته
لانتقاض القسمة
باستحقاق ما اصابه
قال واذا احتال الوصي
بمال اليتيم فان كان
خيرا لليتيم جاز وهو
ان يكون املأ اذ الولاية
نظرية وان كان الاول
املأ لا يجوز لان فيه
تضييع مال اليتيم على
بعض الوجوه قال ولا
يجوز بيع الوصي ولا شراؤه
الا بما يتغابن الناس في مثله لانه

لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره ش اي في اعتبار الغبن اليسير م
انسداد بابه ش اي باب تصرف الوصي م والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم
بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رح لانهم يتصرفون بحكم المالكية ش اي يتصرفون باهليتهم لا باذن المولى
ولا يقال العبد محجور عليه لان المصنف قال م والاذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية
نظرا فيتقيد بموضع النظر ش والاب والقاضي مثل الوصي لانهم يتصرفون للغير فيتحرز فيه عن الضرر م وعندهما
ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م لا يملكونه ش اي لا يملكون البيع بالغبن الفاحش ولا الشراء
وبه قالت الائمة الثلاثة رح م لان التصرف بالغبن الفاحش منهم تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهله ش اي من
اهل التبرع قال اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة
وكتاب الشراء على حدة لان ذلك احوط ش وبين وجه الاحوط م لو كتب جملة عسى ان يكتب الشاهد شهادته
في اخره ش اي في اخر الكتاب م من غير تفصيل ش بين الوصاية والشراء م فيصير ذلك حملا له على الكذب
ش فينسب الى شهادة الزور م ثم قيل يكتب ش اي القاضي والمشتري كذا قاله الاترازي وقال الكاكي
اي لا باس بذلك اي يجمع الوصية والشراء في كتاب واحد وهذا وجه م اشترى من فلان بن فلان ولا يكتب
من فلان وصي فلان لما بينا ش اشار الى قوله لان ذلك احوط م وقيل لا باس بذلك ش اي لا باس
ان يكتب من فلان وصي فلان م لان الوصاية تعلم ظاهرا قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م وبيع الوصي
على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سواه ش اي ما سوى العقار م ولا يليه ش
اي العقار م فكذا وصيه فيه ش اي في العقار م وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه لا يملك
الاب على الكبير الغائب الا انا استحسناه لما ذكرنا انه حفظ لتسارع ش اي ان بيع ما سوى العقار يتسارع م الفساد اليه وحفظ الثمن
ايسر وهو ش اي الوصي م يملك الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه ش فلا يحتاج الى بيعها للتحصين هذا الذي ذكره
اذا لم يكن على التركة دين فان كان وهو مستغرق فله ان يبيع الجميع لانه لا يمكنه قضاء الدين الا بالبيع وان كان غير
مستغرق يبيع بقدر الدين من المنقول عليه من القول بالاتفاق ومن العقار ايضا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
م قال ولا يتجر ش اي الوصي م في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
ش هذه في بعض النسخ م وقال م وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب ش
يعني في بيع المنقول دون العقار ولا خلاف في هذه المسئلة فانما خص ذكرها في الجامع لانه روى عنهما
ولم يرو عن ابي حنيفة رح كذا قال الفقيه ابو الليث رح م وكذا وصي الام ووصي العم ش ليس لها حق
التصرف في العقار ولها حق التصرف في العروض التي ورث من الام خاصة او من العم او من الاخ وليس
لاحد من هؤلاء ان يتصرف فيما ورث من غير الذي اوصى اليه واما وصي الاب فله حق التصرف في العروض
والعقار سواء ورث من ابيه او من غيره اذا كانت الورثة صغارا واما اذا كانوا كبارا وهم غيب فليس له
التصرف الا في العروض صاحبه م وهذا الجواب في تركة هؤلاء ش يعني الاخ والام والعم وانما قيد بترك
هؤلاء لان وصي هؤلاء في ترك الاب كوصي الكبير الغائب م لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يملكون

لا [illegible] الفاحش
[illegible] التحرز عنه [illegible]
[illegible] بابه [illegible] المأذون
والعبد المأذون والمكاتب
يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن
الفاحش عند ابي حنيفة رح
لانهم يتصرفون بحكم المالكية
والاذن فك الحجر بخلاف
الوصي لانه يتصرف بحكم
النيابة الشرعية نظرا
فيتقيد بموضع النظر وعندهما
لا يملكونه لان التصرف
الفاحش منهم تبرع لا ضرورة
فيه وهم ليسوا من اهله واذا
كتب كتاب الشراء على وصي كتب
كتاب الوصية على حدة وكتاب
الشراء على حدة لان ذلك احوط
ولو كتب جملة عسى ان يكتب
الشاهد شهادته في آخره من
غير تفصيل فيصير ذلك حملا له
على الكذب ثم قيل يكتب اشترى
من فلان بن فلان ولا يكتب من
فلان وصي فلان لما بينا
وقيل لا باس بذلك لان الوصاية
تعلم ظاهرا قال وبيع الوصي على
الكبير الغائب جائز في كل شيء الا
في العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه
فكذا وصيه فيه وكان القياس
ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا
لانه لا يملكه الاب على الكبير الا انا
استحسناه لما انه حفظ لتسارع
الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر وهو يملك
الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه
قال ولا يتجر في المال لان المفوض اليه
الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف
ومحمد وصي الاخ في الصغير [illegible]
الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير
الغائب وكذا وصي الام ووصي
العم وهذا الجواب في تركة هؤلاء
لان وصيهم قائم مقامهم
وهم يملكون ما يملكون

من باب الحفظ فكذا وصيهم قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير م الوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي رح الجد احق ش وبه قال مالك واحمد رحمهما الله م لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه ش اى الى الوصي م فكانت ولايته ش اى ولاية الموصي م قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا ش توضيح لما قبله م لان اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه ش اى تصرف الوصي م انظر لبنيه من تصرف ابيه ش اى اب الموصي وهو الجد م فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى يملك الانكاح ش اى انكاح اولاد ابنه م دون الوصي ش فانه لا يملك م غير انه يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه ش اشارة الى قوله ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه والله اعلم م

فصل في شهادة الوصي

ش اى هذا فصل في بيان احكام شهادة الوصي وانما اخر هذه لكونها عارضة فيها غير اصلية والاصل عدم العارض م قال واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما ش اى مع الوصيين م فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها ش اى في هذه الشهادة م لاثباتهما معينا لانفسهما ش قال عليه السلام لا شهادة لمتهم وهذا لا نعلم فيه خلاف م قال ش اى محمد في الجامع م الا ان يدعيها المشهود له ش ولفظه في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهم في الوصيين يشهدان ان الميت اوصى الى هذا معهما قال ان ادعى ذلك فشهادتهما باطلة وكذلك الوارثان يشهدان بذلك قالوا في شروح الجامع الصغير م وهذا استحسان ش واخذ المصنف هذا وقال هذا واشار به الى قوله الا ان يدعيها المشهود استحسان م وهو في القياس كالاول ش اى كالوجه الاول وهو البطلان وذكر وجه القياس بقوله م لما بينا من التهمة ش لانها شهادتان للشاهد او لابيه م وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء او ضم آخر اليهما ش اى الى الوصيين م برضائه ش اى برضى الآخر م بدون شهادتهما ش لان الولاية للقاضي لا تكون بهذه الشهادة فاذا كان كذلك م فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه ش اى عن القاضي مثاله ان القرعة ليست بحجة ويجوز استعمالها في تعيين الايضاء لدفع التهمة عن القاضي فصلحت دافعة لا حجة يوجبه فكذلك هذه الشهادة تدفع عنه مؤنة التعيين م اما الوصاية تثبت بنصب القاضي ش فلا يحتاج الى الشهادة لان الشاهدين لو سألا القاضي بان يجعل هذا الرجل وصيا وهو راغب فيه اجابهما الى ذلك بخلاف الوكالة فانهما لو سألاه ان يوكل هذا الرجل عن ابيهما لا يفعل لانه ليس له ولاية في مال ابيهما م قال ش اى محمد في الجامع م وكذلك الابنان ش هذا لفظ محمد رحمه الله وهو معطوف على المستثنى منه وهو قوله فالشهادة باطلة وقال المصنف م معناه ش اى معنى قول محمد رحمه الله وكذلك الابنان م اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ش وفيه تهمة فلا تقبل م ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت او غيره ش اى او غير مال الميت م فشهادتهما باطلة لانهما يظهران التصرف وولاية التصرف لانفسهما في المشهود

من باب الحفظ فكذا وصيهم قال والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي رح الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على انه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه فصل في الشهادة قال واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معينا لانفسهما قال الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو في القياس كالاول لما بينا من التهمة وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء او ضم آخر اليهما برضائه بدون شهادتهما فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه اما الوصاية تثبت بنصب القاضي قال وكذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت او غيره فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به

قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م وان شهد الوارث كبير فى مال الميت لم يجز وان كان فى غير مال الميت جاز وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا ان شهد الوارث كبير تجوز فى الوجهين ش لوارث كبير فى مال الميت و فى غيره مال الميت م لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف فى التركة اذا كان الورثة كبارا فعريت ش اى الشهادة م عن التهمة وله ش ولابى حنيفة رحمه الله م انه يثبت لهما ش للغنيمة فى انه للشاهدين وفى لها الوصيان م ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما فى غير التركة لانقطاع ولاية وصى الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه فى تركته لا فى غيرها قال ش اى محمد فى الجامع م واذا شهد الرجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق للاخرين بوصية الف درهم لم يجز وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا تقبل ش الشهادة عند ابى حنيفة رحمه الله م فى الدين ايضا وابو حنيفة رح فيما ذكر الخصاف مع ابى يوسف ش كما قال ابو يوسف رحمه الله وذكر الخصاف فى كتاب ادب القاضى لو ان رجلا مات بدين الف درهم وترك ورثة مالا فشهد رجلان لرجلين على الميت بدين الف درهم فان ابا حنيفة رحمه الله وابن ابى ليلى وابا يوسف رحمه الله قالوا الشهادة باطلة من قبل انهم يشتركون فيما قبض كل واحد منهم وروى محمد بن الحسن فى الجامع الصغير عن ابى حنيفة رحمه الله ان الشهادة جائزة وروى الحسن بن ابى زياد عن ابى حنيفة رحمه الله انهم ان جاءوا جميعا فالشهادة باطلة م وعن ابى يوسف رحمه الله مثل قول محمد رح ش اى تجوز شهادة كل فريق فى حق الدين ولا تجوز فى الوصية قال الاكمل وانما خص قول محمد بالذكر مع انه قبل هذا قول ابى حنيفة ومحمد لتقرر قول محمد فى ذلك واضطراب قول ابى حنيفة رحمه الله فصار عن ابى حنيفة رح روايتان وعن ابى يوسف كذلك وعن محمد رح رواية واحدة م وجه القبول ان الدين يجب فى الذمة وهى ش اى الذمة م قابلة لحقوق شتى ش اى كثيرة متفرقة م فلا شركة ش اى فى ذلك فلا تهمة م ولهذا ش اى ولاجل عدم الشركة م لو تبرع اجنبى بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه ش اى فى الذى استوفاه م فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ش فلا تقبل الشهادة م بخلاف حيوة المديون لانه ش اى لان الدين م فى الذمة لا فى المال لبقائها ش اى لبقاء الذمة ولهذا يا خذه الا غير لا يكون للاخر فيه ان يشاركه فيه فاذا كان كذلك م فلا تتحقق الشركة فلا تهمة فيه قال ش اى محمد فى الجامع م ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجارية وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبد جازت الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة قال ش اى محمد م ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهى باطلة لان الشهادة فى هذه الصورة مثبتة للشركة ش وذلك لانهم يشتركون فى ثلث العبد

قال وان شهد الوارث كبير على الميت لم يجز وان كان فى غير مال الميت جاز وهذا عند ابى حنيفة وقالا ان شهد الوارث كبير تجوز فى الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف فى التركة اذا كان الورثة كبارا فعريت عن التهمة وله انه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما فى غير التركة لانقطاع ولاية وصى الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه فى تركته لا فى غيرها قال واذا شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق للاخرين بوصية الف درهم لم تجز وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تقبل فى الدين ايضا وابو حنيفة فيما ذكر الخصاف مع ابى يوسف وعن ابى يوسف مثل قول محمد وجه القبول ان الدين يجب فى الذمة وهى قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبى بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حياة المديون لانه فى الذمة لبقائها لا فى المال فلا تتحقق الشركة قال ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجارية وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبد جازت الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهى باطلة لان الشهادة فى هذه الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

ش اي هذا الكتاب في بيان احكام الخنثى م

فصل ش اي في هذا فصل في بيان الخنثى م قال ش الاكمل فان قيل الفصل انما يذكر لقطع شيء من شيء آخر باعتبار نوع مغايرة بينهما وههنا لم يتقدم شيء فما وجه ذكر الفصل قلت كلامه في قوة ان يقال هذا الكتاب فيه فصلان فصل في باب الخنثى وفصل في احكامه م واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى ش اراد بالفرج ههنا ما هو قبل المراة والا فالفرج يطلق على قبل المراة والرجل باتفاق اهل اللغة كذا في المغرب وفيه تركيب الخنث يدل على لين وتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه وهو على وزن فعلى وجمعه خناثى بالفتح كحبلى وحبالى م فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ش هذا الحديث رواه ابن عدي في الكامل من حديث ابي يوسف القاضي عن الكلبي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن مولود ولد له قبل وذكر من اين يورث فقال من حيث يبول ومن طريق ابن عدي رواه البيهقي في المعرفة في الفرائض وعده ابن عدي من منكرات الكلبي وقال البيهقي الكلبي لا يحتج به ورواه ابن الجوزي في الموضوعات من جهة ابن عدي وقال البلاء فيه من الكلبي انتهى قلت ابو يوسف امام مجتهد ثقة كيف يروي عن الكلبي مع علمه بانه لا يحتج به ولو لم يعلم انه ثقة لما روى عنه وقد اتبعه رواية ايضا ما روي م عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ش فقال المصنف وعن علي م مثله ش رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا الحسن بن كثير الاحمسي عن ابيه عن معاوية قال هذا في خنثى فارسلهم الى علي رضي الله تعالى عنه فقال يورث من حديث يبول ورواه عن الشعبي نحوه وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سعيد ابن المسيب نحوه وزاد فان كانا في البول سواء فمن حيث سبق م ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب ش وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان الخنثى يورث من حيث يبول وهكذا كان الحكم في الجاهلية فقرره الشرع م وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى على انه هو العضو الاصلي وان كانا في السبق على السواء فلا يعتبر بالكثرة عند ابي حنيفة رح ش وبه قال اصحاب الشافعي رح في احد الوجهين فكان خنثى مشكلا فقال ابو حنيفة رح لا ادري م وقالا ش ابو يوسف رح ومحمد م ينسب الى اكثرهما بولا ش وبه قال الشافعي رح في وجه واحمد والاوزاعي م لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ش اي ولابي حنيفة م ان كثرة الخروج ليس تدل على القوة لانه قد يكون للاتساع في احدهما وضيق في الآخر ش ولما اخبر ابو يوسف رح ابا حنيفة رح بجوابه فقال ابو حنيفة هل رايت قاضيا يكيل البول بالاواقي وتوقف ابو حنيفة في الجواب وقال لا ادري وهذا من علامة فقه الرجل في ورعه وعدم تخبطه في الجواب فانه استنده عليه طريق التمييز بالدليل المعقول والمسموع فتوقف كما قالوا جميعا عند استواء الكثرة لا علم لنا بذلك وسئل ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن مثله فقال لا ادري كذا في المبسوط والاسرار وان استويا في الكثرة فهو مشكل عند الجمهور وحكي عن علي والحسن انهما قالا بعد اضلاعه فان اضلاع المراة اكثر من اضلاع الرجل وقال جابر بن زيد

كتاب الخنثى فصل في بيانه قال واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عليه السلام سئل كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى على انه هو العضو الاصلي وان كانا في السبق على السواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة الخروج ليس تدل على القوة لانه قد يكون للاتساع في احدهما وضيق في الآخر

يوقف الى جانب حائط فان بال عليه فهو رجل وان سلسل بين فخذيه فهى امراة وكلا القولين ليس بصحيح م وان كان
يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح ش صحيح يحكم بالترجيح م قال ش اى القدورى رح م واذا بلغ
الخنثى ش يعنى هذا الذى قلنا مادام صغيرا فاذا بلغ م وخرجت لحيته او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم
الرجل او كان له ثدى مستو لان هذه من علامات الذكران ولو ظهر له ثدى كثدى المراة او نزل له لبن فى ثدييه او حاض
او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى
مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم ش ولو كان شخص لا مبال له بل له مخرج واحد فيما بين المخرجين منه يبول ويتغوط
ولا مخرج له لا قبل له ولا دبر وانما يتقيا ما ياكله ويشربه وحكى فى بعض البلاد هذا فهو فى حكم الخنثى المشكل كذا
فى المغنى لابن قدامة وفى المحيط فى المنتقى قال ابو يوسف رح وابو حنيفة رح ما ادرى ما اقول فى هذا والله اعلم

فصل فى احكامه ش اى هذا فصل فى بيان احكام الخنثى م المشكل ش وتذكير الضمير فيه لتغليب المذكور
لان فيه جهة الذكورة وجهة الانوثة الاصل فى الخنثى المشكل م ان يؤخذ فيه بالاحوط والاوثق فى امور الدين
وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك فى ثبوته ش قال المشكل ولم يقل المشكلة لانه لما لم يعلم تذكيره وتانيثه والاصل هو الذكر
لان حواء عليها السلام خلقت من ضلع ادم عليه السلام م قال ش اى القدورى رح م واذا وقف خلف الامام قام
بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امراة فلا يتخلل الرجال كيلا يفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فيفسد
صلاته فان قام فى صف النساء فاحب الى ان يعيد صلاته لاحتمال انه رجل ش انما قال احب اى ولم يقل اوجب مع
ان فيها جهة الفساد وفى العبادات جهة الفساد راجحة لما ان فساد الصلوة بجهة المحاذاة مختلف فيه وفى كونه رجلا
ايضا صار بمنزلة الشبهة فلذلك قال احب الى اشار اليه فى المبسوط وفى الذخيرة هذا حال كونه مراهقا فاما
لو كان بالغا يجب الاعادة لترجيح جهة الفساد م وان قام فى صف الرجال فصلوته تامة ويعيد الذى عن يمينه
وعن شماله والذى خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امراة ش انما قال احتياطا لان مبنى العبادة
على الاحتياط ومحاذاة المراة الرجل فى حقهم موهوم م قال احب الينا ش لفظ قال هنا لم يقع فى محله لانه
انما يذكر اما لمحمد رح واما للقدورى رح ولم يذكر هذه المسئلة الا فى الاصل وكذلك لم يقع فى نسخة شيخ العلام م ان يصلى
بقناع لانه يحتمل انه امراة ويجلس فى صلوته جلوس المراة ش وفسر السرخسى رح بقوله معناه وان يخرج رجليه من جانب
ويفضى باليته الى الارض لانه اقرب الى التستر م لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز فى الجملة ش
كما فى حالة الضعف م وان كان امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير
قناع امرته ان يعيد ش اى صلوته م لاحتمال انه امراة وهو على الاستحباب ش هذا قبل البلوغ فاما بعد
البلوغ تجب الاعادة م وان لم يعد اجزاه ش لانه ترك الاستحباب م وتبتاع له امة تختنه ان كان له مال
لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امراة ش قال الكاكى رح هذا التعليل يصح فى حق الرجل اما لا يصح فى حق
المراة لان الامة لا يباح لها النظر الى مواضع العورة من سيدها مطلقا وقال الكاكى رح وفيه نظر لان ذلك
فى حالة الاحتياط لا فى حالة العذر م ويكره ان يختنه رجل لانه عساه انثى ش اى لعله انثى م او تختنه امراة لعله رجل
فكان الاحتياط فيما قلنا ش انه فى شراء الامة م وان لم يكن له مال ابتاع الامام ش اى اشترى من بيت

المال م امته من بیت المال لانه ش بیت المال معاعد لنوائب المسلمین فاذا ختنته باعها ورد ثمنها فی بیت المال لوقوع الاستغناء عنها ویکره له فی حیوته لبس الحریر والحلی ش وفی النهایة ولیس فی قید الحیوة زیادة فائدة لما ان بعد الموت کذلک م وان ینکشف قدام الرجال او قدام النساء ش والمراة بالانکشاف هو ان یکون فی ازار واحد لانه مواضع العورة لان ذلک لایحل لغیر الانثی ایضا م وان یخلو به غیر محرم من رجل او امراة او ان یسافر من غیر محرم من الرجال توقیا عن احتمال المحرم ش ای عن ارتکابه م وان احرم وقد راهق قال ابو یوسف لاعلم لی فی لباسه لانه ان کان ذکرا یکره له لبس المخیط وان کان انثی یکره له ترکه ش انما قال ذلک لاشتباه حاله وعدم مرجح م وقال محمد یلبس لباس المراة لان ترک لبس المخیط وهی امراة افحش من لبسه وهو رجل ولاشئ علیه لانه لم یبلغ ش فلایکون جنایة م ومن حلف بطلاق او عتاق ان کان اول ولد تلدینه غلاما ش فهو حرم فولدت خنثی لم یقع شئ حتی یستبین امر الخنثی لان الحنث لایثبت بالشک ولو قال کل عبد لی حر وقال کل امة لی حرة وله مملوک خنثی لم یعتق حتی یستبین امره لما قلنا ش ای لان الحنث لایثبت بالشک م وان قال القولین جمیعا عتق ش یعنی اذا قال کل عبد لی حر وکل امراة لی حرة عتق المملوکة الخنثی م للتیقن باحد الوصفین ش لایاما ان یکون ذکرا فی الواقع او انثی فایا ما کان یعتق باحد الیمین م لانه لیس بمهمل ش یعنی انه فی الواقع لیس بخال عن احد الحالین م وان قال الخنثی انا رجل او قال انا امراة لم یقبل قوله اذا کان مشکلا لانه دعوی یخالف قضیة الدلیل ش لانه یقتضی بقاء الاشکال وهو لایعلم فی ذلک من نفسه خلاف مایعلم به غیره حاصله انه مجازف فیما یخبر به عن نفسه فانه لایعلم من ذلک الا مایعلم غیره م وان لم یکن مشکلا ینبغی ان یقبل قوله لانه اعلم بحاله من غیره ش وقال الاترازی فی هذا التعلیل نظر لانه انما یکون مشکلا اذا ظهرت فیه احدی العلامات فبعد ظهورها یحکم بانه ذکر او انثی فلاحاجة الی قول الخنثی بعد ذلک انتهی قیل انما قال ینبغی ان یقبل بلفظ ینبغی لان حکمه غیر مذکور فلم یتیقن به م وان مات ش ای الخنثی م قبل ان یستبین امره ش لم یغسله رجل ولا امراة م لان حل الغسل غیر ثابت بین الرجال والنساء ش ای غسل الرجل المراة وعکسه غیر ثابت فی الشرع م فنتوقی لاحتمال الحرمة ش فان النظر الی العورة حرام والحرمة لم تنکشف بالموت فتعذر غسله لانعدام من یغتسله فصار بمنزلة من تعذر غسله لانعدام مایغسل به م فیتیمم بالصعید لتعذر الغسل ش ویتیمم مع الخرقة ان یتیممه الاجنبی وبغیرها ان کان ذا رحم محرم من المیت ینظر المتیمم الی وجهه وبعوض وجهه عن ذراعیه لاحتمال ان یکون امراة م ولایحضر ش ای الخنثی م ان کان مراهقا غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذکر او انثی وان سجی قبره فهو احب لانه ان کان انثی نقیم واجبا وان کان ذکرا فالتسجیة لاتضره واذا مات فیصلی علیه وعلی رجل وامراة وضع الرجل ممایلی الامام والخنثی خلفه والمراة خلف الخنثی فیؤخر عن الرجال لاحتمال انه امراة ویتقدم علی المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل فی قبر واحد من عذر جعل الخنثی خلف الرجل لاحتمال انه امراة ویجعل بینهما حاجز من صعید وان کان مع امراة قدم الخنثی لاحتمال انه رجل وان کان یجعل علی السریر نعش المراة فهو احب الی لاحتمال انه عورة ش والنعش شبه المحفة مشبک مطبق علی المراة اذا وضعت علی الجنازة وفی الذخیرة وان حمل الخنثی مقلوبا فهو احب

امة من بیت المال لانه لعد لنوائب المسلمین فاذا ختنته باعها ورد ثمنها فی بیت المال لوقوع الاستغناء عنها ویکره له فی حیوته لبس الحلی والحریر وان ینکشف قدام الرجال او قدام النساء وان یخلو به غیر محرم من رجل او امراة او یسافر من غیر محرم من الرجال توقیا من احتمال المحرم وان احرم وقد راهق قال ابو یوسف لاعلم لی فی لباسه لانه ان کان ذکرا یکره له لبس المخیط وان کان انثی یکره له ترکه وقال محمد یلبس لبس المراة لان ترک لبس المخیط وهی امراة افحش من لبسه وهو رجل ولاشئ علیه لانه لم یبلغ ومن حلف بطلاق او عتاق ان کان اول ولد تلدینه غلاما فولدت خنثی لم یقع حتی یستبین امر الخنثی لان الحنث لایثبت بالشک ولو قال کل عبد لی حر وقال کل امة لی حرة وله مملوک خنثی لم یعتق حتی یستبین امره لما قلنا وان قال القولین جمیعا عتق للتیقن باحد الوصفین لانه لیس بمهمل وان قال الخنثی انا رجل او انا امراة لم یقبل قوله اذا کان مشکلا لانه دعوی یخالف قضیة الدلیل وان لم یکن مشکلا ینبغی ان یقبل قوله لانه اعلم بحاله من غیره وان مات قبل ان یستبین امره لم یغسله رجل ولا امراة لان حل الغسل غیر ثابت بین الرجال والنساء فیتوقی لاحتمال الحرمة ویتیمم بالصعید لتعذر الغسل ولایحضر ان کان مراهقا غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذکر او انثی وان

سجی قبره فهو احب لانه ان کان انثی یقام واجب وان کان ذکرا فالتسجیة لاتضره وان مات فصلی علیه وعلی رجل وامراة وضع الرجل ممایلی الامام والخنثی خلفه والمراة خلف الخنثی فیؤخر عن الرجال لاحتمال انه امراة ویقدم علی المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل فی قبر واحد من عذر جعل الخنثی خلف الرجل لاحتمال انه امراة ویجعل بینهما حاجز من صعید وان کان مع امراة قدم الخنثی لاحتمال انه رجل وان جعل علی السریر نعش المراة فهو احب الی لاحتمال انه عورة

ای یحصل المطلوب انه اذا کان للجنازة قوائم تقلب ویجعل القوائم التی اسفل الجنازة اعلاها ثم یحمل علیه لانه لابد ان یلقی علیه ثوب فاذا جعلت الجنازة مقلوبة یلقی الثوب علی القوائم فیکون استر له مما یحمل علی ظاهر الجنازة وان لم یکن لها قوائم وضع علی ظاهر الجنازة ووضع علیه النعش فیکون استر له فان کان امرأة فهو السنة وان کان رجلا فالنعش لایضره م ویکفن کما یکفن الجاریة وهو احب الی یعنی یکفن فی خمسة اثواب لانه ان کان انثی فقد اقیمت سنة وان کان ذکرا فقد زاد علی الثلاث ولا بأس بذلک ش لان عدد الکفن یعتبر بعدد الثیاب حال الحیوة فالزیادة علی الثلاثة فی الکفن للرجل غیر ضارة کما فی حال الحیاة فان الرجل ان یلبس حال حیوته ازید من الثلاثة م ولو مات ابوه ش ای اب الخنثی م وخلف ابنا وخنثی فالمال بینهما علی ثلاثة اسهم عند ابی حنیفة رح للابن سهمان وللخنثی سهم م وهو ش ای الخنثی م انثی عنده ش ای عند ابی حنیفة رح م فی المیراث ش وبه قال الشعبی کذا ذکره بعضهم م الا ان یتبین غیر ذلک ش هذا استثناء من قوله وهو انثی عنده فی المیراث یعنی وهو بان یظهر فیه احدی علامات الذکوریة بلا تعارض ثم یعتبر ذکرا م وقالا ش ای ابو یوسف رح ومحمد رح م للخنثی نصف میراث الذکر ونصف میراث الانثی وهو قول الشعبی ش وذکر القدوری قول محمد مع ابی یوسف رح وکذلک ذکره ابو النصر البغدادی قول محمد مع ابی یوسف رح وکذلک ذکره المصنف وکذلک فی عامة الکتب ذکروا قول محمد مع ابی حنیفة وقال الاسکاف ذکر فی عامة کتب اصحابنا ان للخنثی المشکل اقل النصیبین یعنی سوء الحالتین عند ابی حنیفة ومحمد وابی یوسف رح اولا وعلیه الفتوی وهو قول عامة الصحابة رضی الله تعالی عنهم وقال ابو یوسف رح اخرا له نصف میراث ذکر ونصف میراث انثی وهو قول احمد وابن ابی لیلی والثوری وشریک والحسن بن صالح واهل المدینة واهل مکة وابن عباس رضی الله تعالی عنهما وقال الشافعی رح وابو ثور وداود وابن جریر یعطی له الیقین وهو میراث انثی ویوقف الباقی الی ان یتبین الامر او یصطلحوا وفیه قول اخر للشافعی رح شاذ م واختلفوا فی قیاس قوله ش ای علی ترجیح قول الشافعی رح م قال محمد رح المال بینهما ش ای بین الابن والخنثی م علی اثنی عشر سهما للابن سبعة وللخنثی خمسة وقال ابو یوسف رح المال بینهما علی سبعة للابن اربعة وللخنثی ثلاثة لان الابن یستحق کل المیراث عند الانفراد والخنثی ش یستحق م ثلاثة الارباع فعند الاجتماع یقسم بینهما علی قدر حقیهما هذا یضرب بثلاثة وذاک یضرب باربعة فتکون سبعة ولمحمد ان الخنثی لو کان ذکرا یکون المال بینهما نصفین وان کان انثی یکون المال بینهما اثلاثا احتجنا الی حساب له نصف وثلث واقل ذلک ستة ففی حال المال یکون بینهما نصفین لکل واحد منهما ثلاثة وفی حال اثلاثا للخنثی سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثی ثابتان ش باتفاق م بیقین ووقع الشک فی السهم الزائد فینصف فیکون له سهمان ونصف فانکسر فاضعف بزوال الکسر فصار الحساب من اثنی عشر للخنثی خمسة وللابن سبعة ولابی حنیفة رح ان الحاجة ههنا الی اثبات المال ابتداء ش لانه لابد من بیان سبب استحقاقه بالذکورة او الانوثة ولاشیء منهما معلوم واثبات المال ابتداء بدون سبب متحقق غیر مشروع فلابد من البناء علی المتیقن م والاقل وهو میراث الانثی متیقن به وفیما زاد علیه شک فاثبتنا المتیقن به مقتصرا علیه لان المال لایجب بالشک ش وصار کما اذا کان الشک فی وجوب المال بسبب اخر ش کما فی مسئلة المفقود م فانه یوخذ فیه

ویکفن کما یکفن الجاریة وهو احب الی یعنی یکفن فی خمسة اثواب لانه اذا کان انثی فقد اقیمت سنة وان کان ذکرا فقد زاد علی الثلث ولا بأس بذلک ولو مات ابوه وخلف ابنا فالمال بینهما عند ابی حنیفة اثلاثا للابن سهمان وللخنثی سهم وهو انثی عنده فی المیراث الا ان یتبین غیر ذلک وقالا للخنثی نصف میراث ذکر ونصف میراث انثی وهو قول الشعبی واختلفوا فی قیاس قوله قال محمد المال بینهما علی اثنی عشر سهما للابن سبعة وللخنثی خمسة وقال ابو یوسف المال بینهما علی سبعة للابن اربعة وللخنثی ثلاثة لان الابن یستحق کل المیراث عند الانفراد والخنثی ثلاثة الارباع فعند الاجتماع یقسم بینهما علی قدر حقیهما هذا یضرب بثلاثة وذلک یضرب باربعة فیکون سبعة ولمحمد ان الخنثی لو کان ذکرا یکون المال بینهما نصفین وان کان انثی یکون المال بینهما اثلاثا فاحتجنا الی حساب له نصف وثلث واقل ذلک ستة ففی حال المال یکون بینهما نصفین لکل واحد منهما ثلاثة وفی حال اثلاثا للخنثی سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثی ثابتان بیقین ووقع الشک فی السهم الزائد فینصف فیکون له سهمان ونصف فانکسر فاضعف فیزول الکسر فصار الحساب من اثنی عشر للخنثی خمسة وللابن سبعة ولابی حنیفة ان الحاجة ههنا الی اثبات المال ابتداء والاقل وهو متیقن

بالمتيقن كذا هذا الا ان نصيبه الاقل ش هذا استثناء من قوله فاوجبنا المتيقن فقصرا عليه يعنى اوجبنى لخنثى ميراث الانثى للتيقن وما يجاوزنا عنه باثبات الزيادة لان المال لا يجب بالشك الا ان نصيبه الاقل م لو قدرناه ذكرا م يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به ش واشار الى صورته بقوله م وهو ان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام وهى خنثى ش هذه صورة للزوج النصف وللام الثلث فلو قدرنا الخنثى انثى يكون لها النصف فتعول المسئلة الى ثمانية ولو قدرناه ذكرا يكون له الباقى من الستة وهو السدس فيعطى له لانه اقل من النصف وصورة اخرى اشار اليها بقوله م او امراة ش اى او تركت امراة م واخوين لام واختا لاب وام هى خنثى ش اصل المسئلة من اثنى عشر فللمراة الربع وللاخوين لام الثلث فلو قدرنا الخنثى ذكرا يكون له الباقى وهو الخمسة ولو قدرناه انثى يكون لها النصف وهى ستة تعول المسئلة الى ثلاثة عشر فتعطى الخمسة لانها اقل من الستة واشار الى ما يعطى في الصورة الاولى بقوله م فعندنا في الاول ش اى في صورة الاول م للزوج النصف وللام الثلث والباقى للخنثى ش وقد بيناه الان م وفي الثانية ش اى في الصورة الثانية م للمراة الربع وللاخوين لام الثلث والباقى للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما ش وهو سوار الحالتين م والله اعلم

مسائل شتى ش اى هذه مسائل شتى اى متفرقة من كل باب م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له انشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اى نعم او كتب ش اى او كتب الاخرس نعم م فاذا جاء من ذلك ش الايماء والكتابة والخط والعقد وذلك اربعة الايماء والكتابة والخط والعقد دار او بالخط وبالعقد بعقد الاصابع على رسم المهندسين م ما يعرف انه اقرار فهو جائز ش يحكم بجواز وصيته ولا يعلم خلاف م ولا يجوز ذلك في الذى يعتقل لسانه ش بضم الياء وفتح القاف على صيغة المجهول يقال اعتقل لسانه اذا حبس من الكلام ولم يقدر وبه قال الثورى واحمد والاوزاعى م وقال الشافعى يجوز في الوجهين ش اى في الاشارة والكتابة وبه قال ابن المنذر م لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ش اى الاخرس والعقل م ولا فرق بين الاصلى والعارض ش اى لا فرق بين العجز الاصلى والعجز العارضى م كالوحشى والمتوحش من الاهلى ش اى من الحيوان الاهلى م في حق الذكاة ش بالذال المعجمة اى في الذكاة الاضطرارية م والفرق ش اى بين الاصلى والعارضى م لاصحابنا ان الاشارة انما تعتبر ش وتقوم مقام النطق في حق الاخرس م اذا صارت معهودة معلومة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه ش لاحتمال ان يزول ما به من المرض فينطلق لسانه فلم تقم اشارته او كتابته مقام العبارة لان عجزه عارض على شرف الزوال م حتى لو امتد ذلك ش اى اعتقاله قال التمرتاشى حده سنة م وصارت له اشارات معلومة قالوا ش اى المشائخ م هو بمنزلة الاخرس ش وحكى الحاكم عن ابى حنيفة رح انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى كذا ذكره المحبوبى م ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت اما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلى فلا يتقاسان ش اى لا يقبلان القياس بخلاف الصغيرة والايسة لان امتداد الطهر وارتفاع الحيض على شرف الزوال دون الصغر

بالمتيقن به كذا هذا الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الورثة زوجها واما واختا لاب وام هى خنثى او امراة واخوين لام واختا لاب وام هى خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقى للخنثى وفي الثانية للمراة الربع وللاخوين لام الثلث والباقى للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما والله اعلم بالصواب

مسائل شتى

قال واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له انشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اى نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذى يعتقل لسانه وقال الشافعى يجوز في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصلى والعارض كالوحشى والمتوحش من الاهلى في حق الذكاة والفرق لاصحابنا رحمهم الله ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت اما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلى فلا يتقاسان

الاياس م وفى الابدة ش من ابدت البهيمة تابد وتابد اى توحشت والجمع الاوابد وهو جواب عن قول
الشافعى كالوحشى والمتوحش م عرفناه بالنص ش وقال تاج الشريعة الضمير فى عرفته عائد الى عدم الفرق
بين الوحشى الاهلى والمتوحش من الاهلى فى حق المذكورة والنص هو ما رواه ابن خديج ان بعيرا من ابل الصدقات
ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال صلى الله عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا انفلتت شيا من ذلك فافعلوا
بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومى ايماء
يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه ش اذا قتل م وله ش اى ويقتص له اذا قتل من له
القصاص فيهم ولا يحد ش اى الاخرس اذا كان قاذفا م ولا يحد له ش اى اذا كان الاخرس مقذوفا
م اما الكتابة فلانها ممن نأى ش اى ممن بعد م بمنزلة الخطاب ممن دنا ش اى قرب لان الكتابة جعلت
تمام العبارة فى حق الغائب للعجز عن النطق باللسان والعجز فى حق الاخرس الزم ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى
ان النبى صلى الله عليه وسلم ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة ومرة بالكتابة الى الغيب ش ففى الصحيحين عن ابن
عباس رضى الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى قيصر يدعوه الى الاسلام وبعث بكتابه مع
دحية الكلبى رضى الله تعالى عنه الحديث بطوله مشهور وكتب الى بكر بن وائل رواه ابن حبان فى صحيحه عن انس
رضى الله تعالى عنه وكتب الى يهود خيبر رواه ابو نعيم فى دلائل النبوة من حديث ابن عباس م والجواز فى حق الغائب
العجز وهو ش اى العجز م فى الاخرس اظهر والزم ثم الكتابة على ثلاث مراتب مستبين ش اى بين م مرسوم
ش اى معنون بالعنوان والعنوان ان يكتب فى صدره من فلان الى فلان م وهو بمنزلة النطق فى الغائب
والحاضر على ما قالوا ش اى المشائخ م ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوى فيه
ش على صيغة المجهول بالتشديد اى يطلب منه النية فيه م لانه بمنزلة صريح الكناية ش اى بمنزلة كناية قوله
بقوله انت بائن م فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم
واما الاشارة فجعلت حجة فى حق الاخرس فى حق هذه الاحكام ش اى النكاح والطلاق والبيع والشراء م للحاجة الى
لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ ش يعنى هذه التصرفات من النكاح ونحوه لا تتعلق بلفظ خاص
بل يثبت بالفاظ كثيرة ويثبت بلفظ دون لفظ اى كما يثبت بالعربى يثبت بالفارسى وغيره م وقد يثبت بدون اللفظ
ش يعنى بفعل يدل على اللفظ كالتعاطى م والقصاص حق العبد ايضا ش اى
الثابت فيه حق العبد فيثبت باشارته م ولا حاجة الى الحدود ش اى لا حاجة الى التوسعة فى الحدود م لانها حق الله تعالى
ولانها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة فى القذف لانعدام القذف
صريحا وهو الشرط ش اى التصريح هو الشرط كما فى الحدود م ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت
ببيان فيه شبهة الا ترى انه ش اى ان الشان م لو شهدوا بالوطء الحرام او اقر بالوطء الحرام لا يجب الحد ش
وان كان مطلق الحرمة ينصرف الى الزنا لاحتمال انه وطئ امراته فى حال الحيض او وطئ امته المجوسية ولهذا لا يجب
الحد بقوله بالحرام زاده م ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد ش
اى التصريح بالعمد م لان القصاص فيه معنى العوضية ش لانه يستوفى كل واحد منهما نفس الآخر م لانه ش اى

وفى الابدة عرفناه بالنص

قال واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومى ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه وله ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة فلانها ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا الا ترى ان النبى عليه السلام ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب والجواز فى حق الغائب العجز وهو فى الاخرس اظهر والزم ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق فى الغائب والحاضر على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوى فيه لانه بمنزلة صريح الكناية فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة فى حق الاخرس فى حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد تثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد ايضا ولا حاجة الى الحدود لانها حق الله تعالى ولانها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة فى القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى لو شهدوا بالوطء الحرام او اقر بالوطء الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى العوضية لانه

لان القصاص ھ شرع جابرا فجاز ان یثبت مع الشبهة کسائر المعاوضات التی حق العبد اما الحد و ما کان خالصا لله تعالی شرعت زواجر ولیس فیها معنی العوضیة فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذکر فی کتاب الاقرار ش ای فی الاصل ھ ان الکتاب من الغائب لیس بحجة فی قصاص یجب علیه ویحتمل ان یکون الجواب ھهنا ش ای فی الاخرس ھ کذلک ش ای لا یکون حجة ھ فیکون فیهما ش ای فی الاخرس والغائب عن الاخرس ھ روایتان ش وفی نسخة الاترازی فیکون فیهما بافراد الضمیر وقال الاکمل فی مسئلة الاخرس علی روایة کتاب الجامع الصغیر یجب علیه القصاص بالکتابة وعلی اعتبار روایة کتاب الاقرار فی الغائب لا یجب علی الاخرس القصاص بالکتابة ثم قال وقال بعضهم فی شرحه فیهما بضمیر التثنیة ای فی الاخرس والغائب عن الاخرس فذاک لیس بشیء لان لا یثبت الروایتان فی الغائب بل فیه روایة کتاب الاقرار فحسب ولا تجب علیه القصاص بالکتابة قلت اراد بقوله وقال بعضهم فی شرحه هو السغناقی وفی بقیة ما قاله نظر لا یخفی ھ ویحتمل ان یکون مفارقا کذلک لانه یمکن الوصول الی نطق الغائب فی الجملة لقیام اہلیة النطق ولا کذلک الاخرس لتعذر الوصول الی النطق للافة المانعة ودلت المسئلة ش ای قوله واذا قری علی الاخرس کتاب وصیة فقیل له انشهد بما فی هذا الکتاب فاومی برأسه ای نعم او کتب ھ علی ان الاشارة معتبرة وان کان قادرا علی الکتابة بخلاف ما توهم بعض اصحابنا انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة علی الکتابة لانه ش ای الاشارة علی تاویل المذکور او علی تاویل نقل الاشارة ھ حجة ضروریة ولا ضرورة ش مع وجود الکتابة ھ لانه ش ای لان محمدا ھ جمع ههنا ش ای الکتابة ھ بینهما ش ای فی الجامع الصغیر بین الاشارة والکتابة ھ فقال اشار او کتب ش وهذا دلیل علی ان الاشارة معتبرة وان کان قادرا علی الکتابة وقال الاترازی ولنا فی دعوی الجمع بینهما لانه قال فی الجامع الصغیر واذا کان الاخرس یکتب او یومی کلمة او لاحد الشیئین لا للجمع علی انا نقول قال فی الاصل واذا کان الاخرس لا یکتب وکانت له اشارة تعرف فی نکاحه وطلاقه وشرائه وبیعه فهو جائز فیعلم من اشارة روایة الاصل ان الاشارة من الاخرس لا یعتبر مع القدرة علی الکتابة لانه بین حکم اشارة الاخرس بشرط ان لا یکتب قلت فی نظره نظر لا یخفی ھ وانما استویا ش ای الکتابة والاشارة ھ لان کل واحد منهما حجة ضروریة وفی الکتابة زیادة بیان لم توجد فی الاشارة وفی الاشارة زیادة امر لم یوجد فی الکتابة لما انه اقرب الی النطق من آثار الاقلام فاستویا وکذلک الذی صمت یوما او یومین بعارض ش عطف علی قوله ولا یجوز ذلک فی الذی یعتقل لسانه ای صمت یوما او یومین بعارض من العوارض فاشار برأسه او کتب لا یجوز یقوم مقام اقراره وقال السغناقی انه فی بعض النسخ صمت والمصمت هو الله تعالی ھ لما بینا فی المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقیل هذا تفسیر لمعتقل اللسان ش کذا قال فخر الاسلام البزدوی فی شرح الجامع الصغیر حیث قال فیه وهو تاویل ما سبق ذکره فی الذی اعتقل لسانه ھ قال ش ای قال محمد فی الجامع الصغیر ھ واذا کان الغنم مذبوحة وفیها میتة فان کانت المذبوحة اکثر تحری واکل وان کانت المیتة اکثر او کانا نصفین لم یوکل ش هذا لفظ الجامع وقال المصنف ھ وهذا اذا کانت الحالة حالة الاختیار اما فی حالة الضرورة یحل له التناول فی جمیع ذلک لان المیتة المتیقنة تحل له فی حالة الضرورة فالتی تحتمل ان تکون ذکیة اولی غیر انه یتحری لانه طریق یوصله الی الذکیة فی الجملة فلا یترکه ش ای التحری ھ من غیر ضرورة وقال الشافعی لا یجوز الاکل فی حالة الاختیار وان کانت المذبوحة اکثر لان التحری دلیل ضروری فلا یصار الیه من غیر ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختیار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فی افادة الاباحة ش یعنی کما ان فی حالة الضرورة تباح المیتة فکذلک تباح التناول عند غلبة الحلال علی الحرام لان الغالب

شیء جابر فجاز ان یثبت مع الشبهة کسائر المعاوضات التی هی حق العبد اما الحد والذی خالصة لله شرعت زواجر ولیس فیها معنی العوضیة فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذکر فی کتاب الاقرار ان الکتاب من الغائب لیس بحجة فی قصاص یجب علیه ویحتمل ان یکون الجواب هنا کذلک فیکون فیهما روایتان ویحتمل ان یکون مفارقا لذلک لانه یمکن الوصول الی النطق فی الغائب فی الجملة لقیام اهلیة النطق ولا کذلک الاخرس لتعذر الوصول الی النطق للآفة المانعة ودلت المسئلة علی ان الاشارة معتبرة وان کان قادرا علی الکتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رحمهم الله انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة علی الکتابة لانه حجة ضروریة ولا ضرورة لانه جمع ههنا بینهما فقال اشار او کتب وانما استویا لان کل واحد منهما حجة ضروریة وفی الکتابة زیادة بیان لم یوجد فی الاشارة وفی الاشارة زیادة امر لم یوجد فی الکتابة لما انه اقرب الی النطق من آثار الاقلام فاستویا وکذلک الذی صمت یوما او یومین لعارض لما بینا فی المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقیل هذا تفسیر لمعتقل اللسان قال واذا کان الغنم مذبوحة وفیها میتة فان کانت المذبوحة اکثر تحری فیها واکل وان کانت المیتة اکثر او کانا نصفین لم یوکل وهذا اذا کانت الحالة حالة الاختیار اما فی حالة الضرورة یحل له التناول فی جمیع ذلک لان المیتة المتیقنة تحل له فی حالة الضرورة فالتی تحتمل ان تکون ذکیة اولی غیر انه یتحری لانه طریق یوصله الی الذکیة فی الجملة فلا یترکه من غیر ضرورة وقال الشافعی لا یجوز الاکل فی حالة الاختیار وان کانت المذبوحة اکثر لان التحری دلیل ضروری فلا یصار الیه من غیر ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختیار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فی افادة الاباحة

حكم المشكل لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه وكل قليل لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو كما في النجاسة القليلة ثم الا ترى ان
اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان
القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف
من العورة بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب فلا يؤكل بالتحري بخلاف الثياب النجسة
فانه يتحرى فيها وان كان الطاهر والنجس نصفين عندنا وبه قال الشافعي وفي الاواني النجسة لا يتحرى الا اذا كانت
الغلبة للطاهر وقال الشافعي يتحرى في التنقيح وفي الغاية وقال احمد والمزني وابو ثور لا يتحرى في الاواني اصلا ويتيمم
بعدها واختلفت الرواية عن احمد في جواب اراقة ماء الاواني قبل التيمم وقال ابن الماجشون المالكي يتحرى ولكنه يتوضأ
بأحدهما ويصلي ثم يتوضأ بالآخر ويعيد الصلوة ليتحقق اصلاتها والله اعلم بالصواب **وهذا** آخر ما انتهيت من تاليف كتاب البناية في
شرح الهداية في العشرين من شهر الله المحرم الحرام عام خمسين وثمانمائة بالقاهرة المحروسة في مدرسته البدرية بحارة
كتامة بالقرب من الجامع الازهر فنسأل الله من فضله ولطفه قبول ذلك والقاء الانصاف في قلب من ينظر فيه
حتى انه اذا اطلع على محاسنه يترحم على مؤلفه واذا اطلع على عيب من العيوب التي لا يخلوا عنها الا القلم ونحو الذي
بانواع من الالم يبادر الى اصلاحه وستر عيبه وان الحاسد فانه لا يصدر منه الا الانكار والعافية الناس على العثرات
وما وقع فيه من الاسقاطات خصوصا كان جمعي لهذا الشرح في زمن تأخر فيه من يستحق التقديم وتقدم فيه من يستحق التأخير
من الفجرة العظام والجهلة اللئام وتراكب الهموم والاحزان حتى من الاصدقاء والاخوان وخصوصا كنت في سن الذي
ناهز التسعين من ضعف البصر وغالب الكتابة في الليالي وليس بعجيب ان يسلم شخص من السهو والنسيان وهو في هذه
الحالات ولكن هذا وامثاله يكون من الكرامات ببركة ادعية مشايخي الذين اخذت عنهم وهم اصحاب الكرامات لظهورها
للافراد والجماعات **وكان** السبب في تاليف هذا الشرح ان شخصا من الفضلاء المستعدين من ابناء العجم قرأ علي قبل المبني
قراءة كتاب الهداية فاجبته بذلك فقال ابدا اقرأ من اول كتاب المضاربة فقلت نعم ثم شرعت في شرح درسه
اولا فاولا وكتبت مجلدا في شرح كتاب المضاربة الى كتاب القسمة وكان ابتدائي فيه في غرة صفر من سنة ٨١٧ سبعة عشر
وثمانمائة من الهجرة وكان فراغي منه في سعونها والخميس الثاني والعشرين من جمادى الاولى من السنة المذكورة
ثم شرعت في شرح كتاب القسمة عقيب فراغي من شرح كتاب المضاربة اي كتاب القسمة واتممته في سلخ رجب الاصم
من سنة ٨١٧ سبعة عشر وثمانمائة ثم تمادى الحال من هذا التاريخ الى سنة ٨٣٧ سبعة وثلاثين وثمانمائة ثم شرعت في
شرح الكتاب من اوله باب الطهارة وفرغت منه في ليلة الاربعاء السادس عشر من جمادى الآخر من سنة ٨٣٧ سبعة
وثلاثين ثم كتبت الجزء الثاني وفرغت منه في السادس عشر من رمضان المعظم من السنة المذكورة ثم شرعت
في الثالث وفرغت منه نهار الجمعة قبل الزوال الثالث والعشرين من شوال من سنة ٨٣٨ ثمانية وثلاثين ثم شرعت
في الجزء الرابع وفرغت منه في الثالث عشر من شوال من سنة ٨٤٧ سبعة واربعين وثمانمائة ثم شرعت في الجزء ه وفرغت
منه في اليوم الثاني من ربيع الآخر من سنة ٨٤٨ ثمانية اربعين وثمانمائة ثم شرعت في الجزء السادس وفرغت منه
في نهار الخميس الثاني عشر من شهر شوال من السنة المذكورة ثم شرعت في الجزء السابع وفرغت منه في يوم
الاربعاء السادس عشر من شعبان من سنة ٨٤٩ تسع واربعين وثمانمائة واما الثامن والتاسع والعاشر فعند

الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

ذکرناہ والذی ینظر فیہ یعرف مقدار الحلو من العیف سنین عدیدہ ویعرف مقدار التکمیل والاتمام بدقۃ لطیفۃ کل ذلک بنظر الله وتوفیقہ فنسأل الله تعالیٰ خاتمۃ الخیر والاجتناب عن الشر انہ علی ذلک قدیر وبالاجابۃ جدیر وروایت نے آخر شرح قوام الدین الکاکی رحمہ الله انہ قال ہذا آخر ما انتہیت الیہ من تالیف معراج الدرایۃ فی شرح الہدایۃ والحادی والعشرین من محرم ۷۴۵ خمس واربعین وسبعمائۃ وروایت بخط الامام العالم العلامۃ قوام الدین شارح الہدایۃ نے آخر شرحہ یقول العبد الضعیف ابو حنیفۃ قوام الدین امیر کاتب بن امیر عمر العمید الفارابی الاتقانی ہذا آخر غایۃ البیان نادرۃ الزمان فی آخر الاوان فی شرح کتاب الہدایۃ ثم قال بخطہ ایضا وکان افتتاح شرحنا بالقاہرۃ غرۃ شہر ربیع الآخر من سنۃ ۷۲۱ احدی وعشرین وسبعمائۃ وبعضہ عمل بالعراق واواہ فی زمن السلطان ابی سعید نور الله مرقدہ وبعضہ وبعضہ واکثرہ عمل ببغداد وکرایات معدودۃ وآخرہ بدمشق فی سبیلہ الی ان ختم فی السابع عشر من ذی القعدۃ یوم الخمیس اول یوم من ادار من سنۃ ۷۴۷ سبع واربعین سبعمائۃ وکان جمیع مدۃ الشرح ستۃ وعشرین سنۃ وسبعۃ اشہر وسبعۃ عشر یوما والحمد لله رب العالمین وصلواتہ علی محمد والہ اجمعین غفر الله الکاتبہ وللناظر فیہ وللقاری فیہ ولمن رای فیہ خلل واصلحہ ولمن دعا لکاتبہ بالمغفرۃ ولجمیع المسلمین امین وصلی الله علی سیدنا محمد والہ وصحبہ اجمعین والحمد لله رب العالمین

آمین

خاتمة الطبع للفاضل المتبحر النحرير الحافظ لكلام الله الكريم مولانا المولوي محمد ابراهيم ما برح شموس افاداته على رؤس المستفيدين طالعة وما زال اقمار افاضاته على صدور المسترشدين باهرة

الحمد لله الذي خلقنا لنتعلم العلم من القرآن ❊ وجعلنا في مخلوقاته من ذوي النطق والايقان ❊ ووعدنا لاتباع اوامره والاعراض عن نواهيه بالجنة والغفران ❊ واغلبنا على المعاندين بادلة الفقه والفرقان ❊ وايدنا بالرحمة والاحسان ❊ وشرفنا على اعدائنا بالايمان ❊ والصلوة والسلام الاتمان الاكملان على محمد الذي علمنا ما نجي من الهلكان ❊ وحرضنا بعبادة الرحمن ❊ وعلى آله وصحبه الذين هم اشرف ما بعد الانبياء من جميع ما يكون وما كان ❊ ونشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وهو رب الارباب ❊ ونشهد ان محمدا عبده ورسوله المبعوث من اكرم الشعاب ❊ الى خير امة بافضل الكتاب ❊ صلى الله عليه وسلم وآله الانجاب ❊ صلوة وسلاما دائمين الى يوم المآب ❊ اما بعد فيقول العبد المشتاق الى رحمة ربه الكريم محمد المدعو بابراهيم عفا عنه الله الرحيم ❊ بن مرجع الانام في اوانه ❊ ومطاف الاعلام في زمانه ❊ المشتهر بعلي محمد ❊ غفره الله الاحد ❊ بن خلاصة الوجود ❊ علامة الزمان ❊ فخر العصر وعين الاوان ❊ قدوة المحققين زبدة المدققين ❊ خاتم الفقهاء والمحدثين ❊ مولانا مولوي محمد معين ❊ تغمده الله برحمته ❊ واسكنه فسيح جنته ❊ ان العلم بحر زخار ❊ لا يدركه من له القرار ❊ وطود شامخ لا يسالك الى قنته ولا يصار ❊ من رام الطريق الى استقصائه لم يبلغ الى ذلك وصولا ❊ ومن قصد الوصول الى احصاره لم يجد الى ذلك سبيلا ❊ كيف وقد قال اليه بلسان رسوله الجليل الكريم مخاطبا لخلقه وما اوتيتم من العلم الا قليلا ❊ سيما الفقه علم بين العلوم ❊ كالشمس بين النجوم ❊ يذكر فيه الاحكام ❊ ويعلم منه الحلال والحرام ❊ فيا ايها الاخوان ❊ اطلبوا هذا العلم ولو كان في الايران والطهران ❊ لانه واجب على المسلمين ❊ لقوله تعالى ليتفقهوا في الدين ❊ وقد صنف الفقهاء الحنفية فيه كتبا شريفة ❊ ورقائق نفيسة ❊ اودعوا فيها نكات لطيفة ❊ وفرائد عجيبة ❊ فاقوا بها على امثالهم واسلافهم ❊ وتفضلوا على معاصريهم واخلافهم ❊ ومنها الهداية شرح البداية كتاب يهتدي به الطالبون ❊ ويعتمد على رواياته الكاملون ❊ لم يوجد فقيه الا اعتمد عليه ❊ ولم يجئ عالم بعده الا استند اليه ❊ ولذا يتداولونه بايديهم ❊ ويتدارسونه بينهم ❊ من تصنيف العالم العلام ❊ زبدة الفضلاء الاعلام ❊ وحيد الادباء ❊ فريد البلغاء ❊ توحد في عصره بفنون العلوم العقلية والنقلية ❊ وتفرد في زمانه بلطائف الفنون الاصلية والفرعية ❊ راس الفقهاء والمحدثين ❊ رئيس البلغاء والمفسرين ❊ مالك رقاب الفضل والكمال ❊ قابض ازمة العلم والافضال ❊ شيخ الاسلام ❊ الفاضل الهمام ❊ برهان الملة والدين ابو الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل بن خليل بن ابي بكر الفرغاني المرغيناني من اولاد اول الخلفاء بالتحقيق ❊ سيدنا ابي بكر الصديق ❊ رضي الله تعالى عنه توفي ليلة الثلثاء الرابع عشر من ذي الحجة سنة ٥٩٣ ثلاث وتسعين وخمسمائة كذا في كشف الظنون وقيل سنة ٥٩٦ ست وتسعين وخمسمائة ودفن في سمرقند ولاقى المشائخ العظام ❊ وتبرك بانفاس الائمة الكرام ❊ اوصله الله في اعلى المقام ❊ وقد نقل ان في سمرقند مقبرة تسمى تربة المحمدين دفن فيها نحو من اربع مائة كل واحد منهم يقال له محمد صنف وافتى واخذ عنه الجم الغفير ولما مات صاحب الهداية صلى عليه فيها ودفن بقربها كذا قاله الشامي في كتابه رد المحتار شرح در المختار وصارت في البلاد تصانيفه ❊ وشاعت في العباد تآليفه ❊ منها كتاب مجمع النوازل وكتاب في الفرائض وكتاب التجنيس والمزيد وكتاب بداية المبتدي وكتاب كفاية المنتهي وكتاب الهداية ومناسك الحج واما طعن بعض الشافعية على صاحب الهداية لايراده الاحاديث التي يوهم بضعفها وليس الطعن الا لعدم الوقوف باعظم قدره وعدم الاطلاع على فخامة علمه فقد خرج احاديثه الشيخ محي الدين بن عبد القادر بن محمد القرشي رحمه

وسماه العناية بمعرفة احاديث الهداية والشيخ علاء الدين رحمه الله وسماه الكفاية في معرفة احاديث الهداية والشيخ
جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي رحمه الله سماه نصب الراية لاحاديث الهداية ولخصه احمد بن علي بن حجر العسقلاني
رحمه الله وسماه الدراية في منتخب احاديث الهداية وقد اعتنى لشرحه جم غفير من العلماء ورام حله جمع كثير من الفضلاء
منهم الشيخ حميد الدين ابن الضرير البخاري رح المتوفى سنة ٦٦٧ سبع وستين وست مائة وسماه بالفوائد المعروف [illegible]
ومنهم العلامة قوام الدين محمد بن محمد البخاري الكاكي رح المتوفى سنة ٧٣٩ تسع وثلثين وسبع مائة وسماه معراج الدراية
مولانا حسام الدين بن علي السغناقي المتوفى سنة ٧١٠ عشرة بعد سبع مائة وسماه النهاية في شرح الهداية ومنهم الشيخ اكمل الملة والدين
البابرتي محمد بن محمود المتوفى سنة ٧٨٦ ست وثمانين وسبع مائة وسماه بالعناية ومنهم قوام الفقه والدين الاتقاني امير كاتب
بن امير عمر المتوفى سنة ٧٥٧ سبع وخمسين وسبع مائة وسماه غاية البيان ومنهم تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة الاول وسماه
نهاية الكفاية ومنهم الشيخ كمال الملة والدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ احدى وستين وثمان
مائة وقد شرحه غيرهم من الفضلاء كما هو مشروح في كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون وكان احسن الشروح متنا
ورواية والطفها اشارة وعبارة شرح البحر العلامة والنحرير الفهامة الشيخ العلام والبحر القمقام والمحدث المتبحر الفقيه
حاوي اقوال المجتهدين ومحيط اراء المفسرين المشتهر بالتحقيق في الاقطار والاطراف المستغني عن الاوصاف
شيخ الفروع والاصول اعلم المعقول والمنقول الذي محى ظلام الجهل باضواء تصانيفه القمرية وانبسط نور العلم من
سيرته العمرية القاضي ابو محمد بدر الدين محمود بن احمد العيني نور الله نور علمه عيني وسماه بالبناية في
شرح الهداية وقد كان طوائف من العلماء مشتاقين اليه وكثير من الفضلاء باسطين ايدي الاشتياق اليه
متوجها الى طبعه رئيس التجار الذي كان في الشهرة كالشمس في نصف النهار المعروف بالمنشي نولكشور
مالك مطبع اوده اخبار اوصله الله الى مطالبه الغزار وشاور في تصحيحه وسعى في تنقيحه وارسل الى الشفيق الاشفق الاكرم
الارفق محبي مخلصي حافظ كلام الله الصمد المشتهر بخواجه قطب الدين احمد سلمه الله الاحد ورقاه مدارج الخير
الى الابد وكان ذلك يصر اصرارا شديدا وكنت اعرضت لقلة البضاعة اعراضا جميلا فلما وجدت مخلصي بالكلية
ملولا فقبلت امره وشغلت بتصحيحه وصرت فيه مشغولا وحافظت في تصحيح الكتاب الجليل وتطبيق المنقول بالمنقول
منه وهو نسخة مملوكة لمولانا فريد الدين الوكيل فوفقني الله وفاقا جزيلا فحمدت اليه لاتمامه حمدا جميلا
وشكرت باختتامه شكرا نبيلا فلكم البشارة يا ايها الفضلاء فعليكم ان تبسطوا في حق ناشر
هذا الكتاب المستطاب ايدي الدعاء وكان الفراغ ببلدة لكهنو في شهر صفر المظفر سنة ١٢٩٣
ثلاثة وتسعين بعد الالف والمائتين من الهجرة على صاحبها الف
الف صلوة وتحية اللهم ارزقنا وجميع اخواننا من
المسلمين فهم هذا الكتاب وتتبعه آمين
آمين ثم آمين يا رب
العالمين